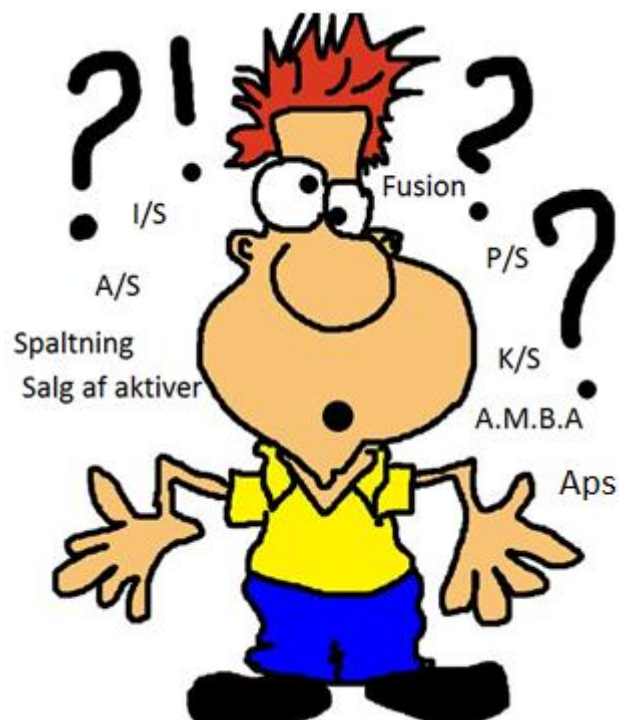


Selskabsretlig stiftelse og omstrukturering af selskaber



Vejleder:
Advokat: Gitte Søgaard

Udfærdiget af:
Mads Marcussen
Studie nr. 20100891

Afleveret:
Fredag 25/5 2012

Forord

Dette speciale er udarbejdet som led i kandidatuddannelsen cand.marc.aud. på Aalborg Universitet.

Dette speciale er udarbejdet ultimo februar til den 25 maj 2012.

Specialet er udarbejdet i fagområdet selskabsret og omstrukturering. Specialet omhandler selskabsretlig stiftelse af selskaber og omstrukturering af selskaber i forbindelse med virksomhedssammenlægning.

Indledningsvis vil jeg gerne takke Gitte Søgaard for vejledning omkring opbygning og strukturering af specialet. Ligeledes vil jeg gerne takke Gitte Søgaard for faglig sparring i forløbet. Til sidst vil jeg gerne takke Charlotte Møller for konjunktur læsning og Kenneth Mølvadgaard for sparring i forbindelse med udarbejdning af summary.

Aalborg den 25. maj 2012

Mads Marcussen

Indholdsfortegnelse

1. Indledning	7
1.1 Problemformulering.....	8
1.2 Afgrænsning	9
1.3 Definitioner	10
1.4 Model og metodevalg	10
1.4.1 Metodevalg.....	11
1.4.2 Dataindsamling.....	11
1.4.3 Kildekritik	11
1.5 Målgruppe	12
1.6 Struktur	13
2 Spørgsmål 1 – Hvilke selskabsretlige regler er der ved de enkelte selskabsformer?	15
2.1 Personsselskab	15
2.1.1 Enkeltmandsvirksomhed.....	15
2.1.1.1 Stiftelse.....	15
2.1.1.2 Hæftelse.....	16
2.1.1.3 virksomhedsskatteordningen	16
2.1.2 Interessentselskab	16
2.1.2.1 Stiftelse.....	17
2.1.2.2 Hæftelse.....	19
2.1.3 Øvrige personsselskaber	20
2.1.3.1 kommanditselskab	20
2.2 Kapitalselskaber	20
2.2.1 Aktie- og anpartsselskaber	20
2.2.1.1 Stiftelse.....	21
2.2.1.1.1 Stiftelsesdokument	21

2.2.1.1.2	Kapitalkrav	22
2.2.1.1.3	anmeldelse og registrering	23
2.2.1.2	Kapitalandele	23
2.2.1.3	Generalforsamlingen	24
2.2.1.4	Ledelsen af kapitalselskabet	26
2.3	Øvrige selskabsformer	28
2.3.1	S.M.B.A	28
2.2.2	Andelsselskaber (A.M.B.A)	28
2.2.3	Fonde	29
2.2.4	Partnerselskaber	30
2.4	Delkonklusion	31
3	Spørgsmål 2 – Hvordan vælges den rigtige selskabsformform?	33
3.1	Rationelle motiver for valg af selskabsform	33
3.1.1	Hæftelsen	34
3.1.2	Skatteforholdene hos selskab og deltagere	35
3.1.2.1	Personelselskabet	35
3.1.2.2	Kapitalselskaber	36
3.1.3	Retssikkerhed og aftalefrihed	36
3.1.4	Kapitalkrav	37
3.1.5	Adgangen til at træde ud af selskabet og adgangen til at overdrage andele	38
3.1.6	Generationsskifte	38
3.1.7	Valg af selskabsform ved hjælp af case	39
3.1.7.1	Hæftelse	40
3.1.7.2	Skatteforholdene hos selskab og deltagere	40
3.1.7.2	Retssikkerhed og aftalefrihed	40
3.1.7.3	Kapitalkrav	41

3.1.7.4 Adgangen til at træde ud af selskabet og adgangen til at overdrage andele	41
3.1.7.5 Generationsskifte	42
3.1.8 Stiftelse af interessentselskab	42
3.2 Del konklusion	43
4 Spørgsmål 3 - Hvilke muligheder er der for omstrukturering af et kapitalselskab i forbindelse med selskabssammenlægning?.....	45
4.1 Universalsuccession	45
4.2 Selskabsoverdragelse.....	46
4.3 Fusion	47
4.4 Spaltning	48
4.5 Fusionen og spaltningens gennemførelse.....	49
4.5.1 Fusionsplan/spaltningsplan	49
4.5.2 Fusion/spaltningsredegørelse	51
4.5.3 Eventuel mellembalance	52
4.5.4 Eventuel vurderingsberetning om apportindskud.....	52
4.5.5 Vurderingsmandsudtalelse og kreditorerklæring	53
4.5.6 Kreditorernes anmeldelse af krav	54
4.5.7 Indsendelse af fusions/spaltningsplan til erhvervs og selskabsstyrelsen	54
4.5.8 Beslutning om at gennemføre fusion/spaltningen	55
4.5.9 Mulighed for at kræve godtgørelse.....	56
4.5.10 Fusionen/spaltningens retsvirkning	57
4.5.11 Registrering af fusionen/spaltningens gennemførelse.....	58
4.5.12 Lodret fusion/spaltning af et 100% ejet datterselskab	58
4.6 Del konklusion	59
5 Spørgsmål 4 - Hvilken omstruktureringsmodel skal vælges i en fiktiv situation?	60
5.1 Overdragelse af aktiver.....	60

5.2 fusion	61
5.2.1 Fusionsplan	64
5.2.2 Fusionsredegørelse	64
5.2.3 Eventuel mellembalance	65
5.2.4 Vurderingsmandsudtalelse og kreditorerklæring	66
5.2.5 Indsendelse af fusionsplan til erhvervs og selskabsstyrelsen.....	66
5.2.6 Beslutning om at gennemføre fusion.....	67
5.2.7 Kreditorernes anmeldelse af krav	68
5.2.8 Mulighed for at kræve godtgørelse.....	68
5.2.9 Fusionens retsvirkning	68
5.2.10 Registrering af fusionens gennemførelse.....	69
5.3 Del konklusion	69
6 Konklusion.....	71
6.1 Besvarelse af hovedspørgsmål	73
7 Perspektivering	74
8 Summary.....	75
9 Litteraturliste.....	78
9.1 Bøger	78
9.2 Hjemmesider	78
9.3 Publikationer	78
10 Bilag	79
10.1 Bilag 1 Case	79
10.2 Bilag 2 Original case	85

1. Indledning

Opstart af nye konkurrence dygtige selskaber betragtes af mange, som en af hoved elementerne i vejen ud af den nuværende finanskrise.¹ Det er derfor vigtigt at de nye iværksættere får den bedst mulige start, her er vejledning omkring selskabsformen en central del af opstartsfasen, da det kan have vidtrækkende konsekvenser for den enkelte erhvervsdrivende hvis den forkerte selskabsform vælges både personligt, men også for selve selskabet og dens medarbejdere. Det er derfor vigtigt at vælge den selskabsform der passer bedst til selskabet lige nu, men ligeså vigtigt at se på fremtiden og muligheden for at lave omstruktureringer der styrker selskabets konkurrenceevne.

I Danmark kan der næsten vælges frit blandt de enkelte selskabsformer². Dette kunne blandt andet være et personselskab som et enkeltmandsselskab eller interessentselskab, men også kapitalselskaber som f.eks. A/S eller Aps og andre mere sjældne selskabsformer som f.eks. A.m.b.a. og kommanditselskab. Det er derfor vigtigt at man kender alle fordelene og ulemperne ved de enkelte selskaber inden selskabsformen vælges. Valget af selskabsform bør derfor træffes ud fra en analyse af de ønsker en selskabsdeltager har samt det potentiale og de begrænsninger selskabet har, da man derved sikre at valget ikke bare træffes ud fra et ønske om at begrænse hæftelsen eller kapital indskudt alene.

Nå den rigtige selskabsform er valgt og selskabet har kørt nogle år kan der komme behov for omstruktureringer af selskabet, enten for at styrke den konkurrencemæssige situation, tiltrække nye investorer eller som led i et generationsskifte.³ Det er her igen vigtigt at den rigtige metode vælges og at den gennemføres selskabsretligt rigtigt, da det kan have store konsekvenser for selskabet at vælge den forkerte metode f.eks. skal man være opmærksom på kreditor samtykke, kreditorbeskyttelse og universalsuccessionens konsekvenser på godt og ondt.

Denne afhandling vil analysere de selskabsretlige konsekvenser ved de enkelte selskabsformer og de selskabsretlige konsekvenser ved valget af omstruktureringens metode, derudover vil de skattemæssige konsekvenser blive inddraget i et mindre omfang.

¹ <http://www.business.dk/oekonomi/s-sf-vil-give-gratis-laan-til-ivaerksaettere>

² Valg af selskabsform og omstrukturering af selskaber – side 35

³ Valg af selskabsform og omstrukturering af selskaber – side 35

1.1 Problemformulering

Når en iværksætter skal opstarte et nyt selskab eller omstrukturere et nuværende, kan det være svært at få et overblik over de selskabsretlige regler og hvilke motiver man skal ligge bag valget af selskabsform og omstruktureringsmodel, denne afhandling har derfor til formål, at give en klar og tydelig beskrivelse af de selskabsretlige regler ved de enkelte selskabsformer og omstruktureringsmodeller. Derudover vil afhandlingen analysere på hvilke motiver der ligge bag valget af selskabsform og konsekvenserne af de enkelte omstrukturerings modeller ud fra et selskabsretligt perspektiv. Afhandlingen vil desuden vurdere om valget af virksomhedsform og omstruktureringsmodel, kan blive taget ud fra en standardiseret model over fordele og ulemper ved de enkelte virksomhedsformer og omstruktureringsmodeller.

Der vil blive foretaget en beskrivelse af de enkelte selskabsformer, for der igennem at analysere hvilke konsekvenser det enkelte valg vil have for selskabsdeltagerne og hvilke motiver der skal ligges vægt på for at foretage det rigtige valg af selskabsform. Derudover vil der blive foretaget en beskrivelse af omstruktureringsmodellerne for der igennem at give en klar beskrivelse og analyse af konsekvenserne og mulighederne ved de enkelte modeller.

Ud fra den teoretiske gennemgang og analyse af motiverne bag valg af selskabsform, vil der blive gennemgået en fiktiv case hvor de enkelte selskabsformer og omstruktureringsmodeller vil blive analyseret. Til sidst vil der blive beskrevet hvilken selskabsform og omstruktureringsmodel der skal vælges i netop dette tilfælde.

På baggrund af ovennævnte beskrivelse og analyse vil følgende hovedspørgsmål blive besvaret.

Hvilken selskabsform og omstruktureringsmodel skal den enkelte selskabsdeltager vælge?

Det er nødvendigt med en række undersøgende spørgsmål, som har til formål at opdele hovedspørgsmålet i en række selvstændige objekter, som kan adderes til at være hovedspørgsmålet.⁴

1. Hvilke selskabsretlige regler er der ved de enkelte selskabsformer?

Dette spørgsmål er udformet for at få et overblik over hvilke selskabsretlige regler der findes ved de enkelte selskabsformer f.eks. i forhold til stiftelse, hæftelse og kapitalindskud. Dette undersøgende spørgsmål vil derfor være meget beskrivende og teoretisk.

⁴ Practical Research, Planning and design – side: 52

2. Hvordan vælges den rigtige selskabsform?

Dette undersøgende spørgsmål er opstillet for at beskrive og analysere på hvordan den rigtige selskabsform vælges og hvilke motiver der ligger bag valget af selskabsform. Til sidst i dette undersøgende spørgsmål vil det blive analyseret på hvilken selskabsform der skal vælges i en fiktiv case.

3. Hvilke muligheder er der for omstrukturering af et kapitalselskab i forbindelse med selskabssammenlægning?

- Hvilke konsekvenser vil de enkelte valg have?

Dette undersøgende spørgsmål har til formål at beskrive hvilke muligheder der er for omstrukturering af kapitalselskaber, i forbindelse med en selskabssammenlægning. Derudover vil der blive analyseret på konsekvenserne ved det enkelte valg. Dette undersøgende spørgsmål vil derfor blive både beskrivende og analyserende.

4. Hvilken omstruktureringsmodel skal vælges i en fiktiv situation?

Det sidste undersøgende spørgsmål har til formål ud fra en fiktiv situation, at analysere på hvilken omstruktureringsmodel der vil være den bedste i denne situation og hvilke konsekvenser valget af de øvrige modeller vil have. Derudover vil det blive gennemgået hvordan selskabssammenlægningen helt præcist skal foregå. Dette undersøgende spørgsmål vil derfor blive både beskrivende og analyserende.

1.2 Afgrænsning

Formålet med afhandlingen er at beskrive og analysere på de selskabsretlige konsekvenser ved de enkelte selskabsformer og omstruktureringsmodeller, med fokus på at vælge den mest fordelagtige selskabsform og omstruktureringsmodel for den enkelte selskabsdeltager.

Opgaven vil hovedsageligt omhandle den selskabsretlige del af valget af selskabsform og omstruktureringsmodel, men skat vil blive inddraget i et mindre omfang, hvor jeg finder det relevant for opgaven.

Opgaven vil hovedsageligt omhandle enkeltmandsvirksomheder, interessentselskaber, Aps og A/S, da dette er de mest almindelige selskabsformer. Dog vil regler, fordele og ulemper kort blive beskrevet ved de øvrige selskabsformer.

I besvarelsen af underspørgsmål 1 og 2 vil der hovedsageligt blive lagt vægt på personselskaber som enkeltmandsvirksomhed og interessentselskaber og kapitalselskaberne som Aps og A/S.

Ved underspørgsmål 3 vil der blive lagte vægte på reglerne og konsekvenserne ved sammenlægning af selskaber ved hjælp af spaltning, fusion og overdragelse af aktiver.

1.3 Definitioner

I dette afsnit defineres en række betegnelser og begreber for en ensartet forståelse ved anvendelsen af disse betegnelser og begreber i opgaven.

Et personselskab defineres som:

” Et personselskab kan defineres som en samvirkeform med deltagelse af en eller flere fysiske og/eller juridiske personer, hvoraf mindst en hæfter ubegrænset for selskabets forpligtelser, oftest med den følge, at der ikke er behov for hverken fællesskabsretligt eller i medlemsstaternes ret at opstille krav om mindstekapital til selskabet, og hvor omverdenens villighed til at kontraherer med selskabet beror på tilliden til ejerens formue.”⁵

Et kapitalselskab defineres som:

” en samvirkeform med deltagelse af en eller flere fysisk/juridiske personer, hvoraf ingen ex lege – men eventuelt gerne i henhold til separat garanti- eller kautionserklæring – hæfter for selskabets forpligtelser, således at kun kapitalselskabet og dermed dettes selskabsformue hæfter for disse forpligtelser med den følge, at der er behov for at opstille fællesskabsretlige og nationale forskrifter omkring formuens opretholdes og omverdenens indsigt deri, eftersom omverdenens villighed til at kontrahere med kapitalselskabet beror på tilliden til selskabets formue.”⁶

1.4 Model og metodevalg

I dette afsnit klarlægges det hvordan opgavens undersøgelser er foretaget og hvordan problemstillingen er søgt besvaret.

⁵ Selskabsret - side 28

⁶ Selskabsret - side 27

1.4.1 Metodevalg

Valget af selskabsform og omstrukturings model bliver truffet ud fra den enkelte selskabsdeltages behov og situation, der vil i denne afhandling blive analyseret på hvordan den rigtige selskabsform vælges og konsekvenserne ved omstrukturingsmodellerne. Dette gøres for at give selskabsdeltagerne det bedst mulige beslutnings grundlag for valg af selskabsform og omstrukturingsmodel, ud fra et selskabsretligt synspunkt. I opgaven beskrives et fiktivt selskab og der opstilles forslag til selskabsform og omstrukturingsmodel, ud fra dette selskabs givende situation. Dette bevirker at afhandlingen bliver en problemløsende/normativ undersøgelse⁷

I denne afhandling vil teori i form af lærebøger, retskilder og publikationer fra diverse selskaber danne grundlag for besvarelsen af problemformuleringen og der vil derfor blive arbejdet efter den deduktive metode.⁸

1.4.2 Dataindsamling

I denne afhandling vil der primært blive anvendt kvalitativ sekundærdata⁹ i form af lærebøger, retskilder, publikationer og diverse søgninger på internettet.

Primærdata er i denne afhandling udeladt, da jeg ikke vurderer dette vil give en bedre besvarelse af problemformuleringen og samtidig vurdere den tilgængelige sekundærdata som tilstrækkeligt udtømmende.

1.4.3 Kildekritik

Som det fremgår af ovenstående er der i denne afhandling primært anvendt sekundær data, der er indhentet og bearbejdet af andre, herunder lærebøger, retskilder og diverse publikationer. Derfor er det vigtigt at have forfatterens uafhængighed for øje og jeg vil derfor have dette med i overvejelserne omkring det anvendte materiale. Det vurderes dog ikke at dette forhold gør at sekundært data ikke kan anvendes, da denne givet vis vil bero på love som kan være sværere at manipulere med, dog kan de fortolkes forskelligt.

⁷ Den skinbarlige virkelighed side 23

⁸ Den skinbarlige virkelighed side 35

⁹ Den skinbarlige virkelighed side 151

1.5 Målgruppe

Målgruppen for denne afhandling vil være iværksættere der overvejer at starte eget selskab eller omstrukturere deres nuværende selskab og ikke kender de selskabsretlige muligheder og konsekvenser ved de enkelte selskabsformer og omstruktureringsmodeller.

Det vurderes desuden at revisorer der ikke til dagligt beskæftiger sig med de selskabsretlige aspekter i selskabsdannelse og omstrukturering vil kunne drage nytte af afhandlingen.

Derudover vurderes det at studerende eller andre med interesse for området omkring selskabsformene og omstruktureringer vil kunne drage nytte af opgaven.

1.6 Struktur

Ud fra den opstillede problemformulering har jeg valgt at udarbejde nedenstående figur til illustration af opgaven struktur.



Figur 1: Opgavens struktur. Kilde: Egen tilvirkning

I kapitel 1 vil det blive klarlagt hvad baggrunden for opgavens problemstilling er og hvorledes denne skal afdækkes. I kapitel 1 klarlægges det ligeledes inden for hvilke rammer jeg vil nå frem til en konklusion på den opstillede problemformulering.

I kapitel 2 vil de selskabsretlige regler konsekvenser for de enkelte selskabsformer blive klarlagt.

I kapitel 3 vil der blive beskrevet og analyseret på hvordan den rigtige selskabsform vælges og hvilken selskabsform der skal vælges i en fiktiv case, ud fra en gennemgang af de selskabsretlige regler i kapitel 2.

I kapitel 4 vil der blive gennemgået hvilke omstrukturerings muligheder der er når to selskaber skal sammenlægges, med fokus på fusion, spaltning og overdragelse af aktiver.

I kapitel 5 vil det blive beskrevet og analyseret på hvilken omstruktureringsmodel der skal vælges i en fiktiv case og hvordan denne omstrukturering skal gennemføres.

I kapitel 6 vil der blive lavet en hovedkonklusion på problemformuleringen.

I kapitel 7 vil der være en perspektivering omhandlende omdannelse af personselskaber til kapitalselskaber.

I kapitel 8 vil der være et engelsk resume af opgaven som vil kunne læses separat.

I kapitel 9 vil der være en opremsning af den anvendte litteratur.

I kapitel 10 er relevante bilag vedlagt.

2 Spørgsmål 1 – Hvilke selskabsretslige regler er der ved de enkelte selskabsformer?

Når et selskab skal stiftes, er det vigtigt at dette gøres rigtigt, da man ellers risikere at ens selskab udgør en helt anden selskabsform, end det var tilsigtet, hvilket kan have vidt rækkende konsekvenser f.eks. en anden hæftelse eller beskatning end tiltænkt.

Det er ligeledes vigtigt at være opmærksom på begrebet ”juridisk person”, da dette begreb dækker over at formuemasserne er udskilt fra sine ejere i en sådan grad, at den i eget navn og principielt uafhængigt af ejerne har opnået selvstændig retsevne, handleevne, partsevne og procesevne.¹⁰ Begrebet ”juridisk person” ligger til grund for mange af de restriktioner, der er ved stiftelse af et selskab f.eks. hæftelse, kapitalkrav osv., da disse restriktioner er lavet for at en juridisk person tilnærmelsesvis skal opnå samme rettigheder og forpligtelser som en fysisk person.

2.1 Personsselskab

Et personsselskab kan være en enkeltmandsvirksomhed, interessentselskab og kommanditselskab.

2.1.1 Enkeltmandsvirksomhed

Den mest udbredte virksomhedsform i Danmark er en enkeltmandsvirksomhed.¹¹ Helt principielt er en enkeltmandsvirksomhed som sådan ikke en selskabsform men en driftsform. Når denne driftsform alligevel omtales som en selskabsform er det fordi, den ofte ses som et alternativ til virksomhedsdrift i selskabsform. Det karakteristiske ved et enkeltmandsfirma er at der kun er en ejer, der har rettighederne til virksomhedens aktiver og som dermed træffer beslutningerne.

2.1.1.1 Stiftelse

Enkeltmandsvirksomheder er underlagt lov om erhvervsdrivende virksomheder (LEV) jf. §1 stk. 2, dog kun visse elementer af loven her under §6 og §7. Ved en enkeltmandsvirksomhed finder der som sådan ikke en egentlig stiftelses sted, da der her i modsætning til selskaber, ikke skabes en ny juridisk person. En enkeltmandsvirksomhed stiftes ved, at der påbegyndes en erhvervmæssig virksomhedsdrift og virksomheden anmeldes i CVR - registeret.

Navnet på en enkeltmandsvirksomhed er omfattet af LEV §6 stk. 1-3. Virksomhedens navn er det navn, der udøves erhvervmæssig drift under og som anvendes ved underskrift for virksomheden. Derudover skal virksomheders navn tydeligt adskille sig fra hinanden, og der må ikke optages

¹⁰ Selskabsret – side 23

¹¹ Selskabsformerne – lærebog i selskabsret side 53

betegnelser i navnet, der ikke tilkommer virksomheden f.eks. slægtsnavn og varemærkenavn. Til sidst må navnet ikke være egnet til at vildlede.

2.1.1.2 Hæftelse

Ejeren af en enkeltmandsvirksomhed hæfter direkte og ubegrænset for virksomhedens forpligtelser, hvilket betyder, at både private kreditorer og virksomhedens kreditorer kan søge sig fyldestgjort i både virksomhedens aktiver og ejerens personlige aktiver. Virksomhedens kreditorer har altså ingen forrang til virksomhedens aktiver frem for de private kreditorer.

I visse situationer kan det være svært at se, hvem der egentlig ejer en enkeltmandsvirksomhed og derved hæfter for dennes gæld. Der kan her opstilles en formodning om, at den der udad til optræder som ejer, også er det.¹² Denne formodning kan dog modbevises.

2.1.1.3 virksomhedsskatteordningen

Enkeltmandsvirksomhedens ejer er et selvstændigt skattesubjekt, hvilket betyder, at virksomhedens indtægter og fradrag registreres direkte på ejerens selvangivelse.

Virksomhedsdriften betyder dog, at ejeren kan lade sig beskatte efter virksomhedsskatteordningen, hvilket betyder, at ejeren kan lade virksomhedens overskud indestå i virksomheden med en beskatning på 25%¹³ mod at lade det udbetale, og derved blive beskattet personligt med ca. 56%¹⁴. Først når overskuddet senere overføres til virksomheds ejeren, beskattes denne af differencen mellem virksomhedsskatten og den personlige skat. Det er dog kun i den skattemæssige forstand, at selskabet optræder selvstændigt. I selskabsretlige og aftaleretlige henseende optræder der ingen civilretlig hæftelses begrænsning.

2.1.2 Interessentselskab

Ved et interessentselskab forstås et selskab hvor deltagerne hæfter personligt, uden begrænsning og solidarisk jf. LEV §2. Et interessentselskab er et samarbejde mellem to eller flere fysiske personer, eller et samarbejde mellem to eller flere juridiske personer. Hvis alle interessenterne er juridiske personer i form af selskaber med begrænset hæftelse, skal selskabet anmeldes til erhvervs og selskabsstyrelsen. Hvis interessenterne er fysiske personer, er dette ikke et krav jf. LEV § 2 stk. 3.

¹² se UFR 1971.883 SH

¹³ <http://www.kpmg.com/DK/da/nyheder-og-indsigt/nyhedsbreve-og-publikationer/publikationer/tax/generelle-tax-publikationer/Documents/fakta-om-skat-2012.pdf> - side 24

¹⁴ http://www.skm.dk/tal_statistik/tidsserieoversigter/1292.html

2.1.2.1 Stiftelse

Stiftelsen af et interessentselskab sker allerede ved deltagernes aftale herom eller handlemåde, og der skal således ikke udfærdiges dokumenter, opgøres kapital indskud eller anmeldes til erhvervs og selskabsstyrelsen.¹⁵ ¹⁶ Stiftelsen af et interessentselskab kan som nævnt ske ved aftale, dette kan være mundtligt, men også en stiltiende aftale kan stifte et selskab.¹⁷ En stiltiende stiftelse er, hvor der ikke er indgået en reel aftale, men hvor interessenterne ud fra deres organisation og handlinger har stiftet et interessentselskab.¹⁸ Den stiltiende stiftelse slås fast i afgørelsen U 2002.265 H. I denne dom slås det fast at to messearrangører ud fra deres organisation og handlemåde havde stiftet et interessentselskab, selv om der ikke var indgået nogen aftale herom, og at overskuddet derfor skulle deles ligeligt mellem de 2 interessenter.

Normalt vil stiftelsen af et interessentselskab bero på en interessentkontrakt, da der som ved aktie og anparts selskaber ikke findes en lovgivning der regulerer uklarheder omkring kontakten, er det ligeledes vigtigt at interessenterne er særdeles omhyggelige ved kontaktforhandlingerne.

Ifølge Noe Munck og Lars Hedegaard Kristensen i bogen ”selskabsformerne – lærebog i selskabsret” kan udarbejdelsen af interessentkontakten inddeles i fire faser.

- 1) Første fase indeholder bestemmelser om selskabets formål, navn, hjemsted, kapitalindskud fra interessenterne og reglerne om kapital konto.

Selskabets formål vil normalt være beskrevet i kontrakten eller klart fremgå ved aftalen om at etablere et interessentselskab. Formålet kan være med til at bestemme inden for hvilke rammer, selskabet skal operere og hvordan samarbejdet skal foregå.

Navnet på interessentselskabet er omfattet samme bestemmelser som beskrevet under enkeltmandsvirksomhed i afsnit 2.1.1.1. og dermed omfattet af LEV §6. Det skal altså tydeligt adskille sig fra andre selskabers navne og må ikke vildlede. Det er ligeledes vigtigt at kontakten tager klar stilling til ejerandel, overskud og underskuds deling samt retningslinjerne for kapitalkonto, da dette har stor betydning for samarbejdet og kreditorernes mulighed for at søge sig fyldestgjort i den enkelte interessent ejerandel.

- 2) I anden fase er bestemmelserne omkring interessenternes interne forhold vigtige at få klarlagt i interessentkontrakten for at undgå konflikter og løse eventuelle konflikter. De

¹⁵ Dog med undtagelse af interessentselskaber hvor der alene optræder juridiske personer med begrænset ansvar.

¹⁶ Valg af selskabsform og omstrukturering af selskaber – side 79

¹⁷ Valg af selskabsform og omstrukturering af selskaber – side 80

¹⁸ Valg af selskabsform og omstrukturering af selskaber – side 80 note 10

interne forhold er bestemmelser om selskabets ledelse, deltagernes arbejdsbyrde, økonomiske rettigheder og forpligtelser og loyalitetsforpligtelser.

Interessentselskabet inddeles ofte i to typer af selskabsorganer (interessentmødet og den enkelte interessent). Interessentmødet består af samtlige interessenter, og den enkelte interessent anses som et organ i det omfang denne tillægges beføjelser.

En fastlæggelse af interessenternes arbejdsbyrde er præget af to hensyn. For det første er det vigtigt at få klarlagt arbejdsbyrden for at mindske den uoverensstemmelse, dette punkt givetvis kan bevirke. For det andet må kontrakten heller ikke opleves som en spændetrøje, der kan ligge en dæmper på dynamikken mellem to interessenter.

Interessenternes ret og pligt til selskabsindskud, herunder at hæve overskudsandel og indbetale underskudsandel bør være klarlagt i kontrakten, for at tage stilling til spørgsmålene, har den enkelte ret til at foretage yderligere indskud i selskabet og derved øge sin kapitalkonto, og har den enkelte pligt til at holde sin kapitalkonto på et bestemt niveau. Derudover bør kontakten indeholde retningslinjer for hvordan en positiv og negativ kapitalkonto reguleres. Interessenternes aflønning, refusion af udlagte midler, indtræden af nye interessenter og overdragelse af interessentandele bør ligeledes behandles i kontaktens interne forhold.

- 3) Tredje fase indeholder regler omkring interessentselskabets eksterne forhold, her under specielt retten til at disponere på interessentselskabets vegne og hæftelsen overfor selskabets kreditorer.

Grunden til at spørgsmålet om retten til at disponere på interessentselskabets vegne er centralt, er at selskabet kommer til at hæfte for interessenternes handlen og i kraft af den personlige og solidariske hæftelse, kommer de øvrige interessenter også til at hæfte. Det er derfor vigtigt, at der er taget stilling til, hvilken fuldmagt den enkelte interessent skal have.

- 4) I fjerde fase bør retningslinjer for overdragelsens af interessentandel, ret og pligt til udtræden og selskabets opløsning behandles i kontrakten.

Et interessentselskab beror på tillid til interessenterne og deres evne til at samarbejde, og derfor bør kontrakten indeholde bestemmelser omkring udtræden eller udelukkelse. Hvis uoverensstemmelserne beror på forhold hos den enkelte interessent, kan det være en fordel at se på andre løsninger end en egentlig likvidation, da denne givetvis vil påvirke interessenternes forhold til forretningsforbindelser, medarbejdere og leverandører. Derfor vil en sådan likvidation helst være at undgå, da dette påvirker interessenternes mulighed for at

starte et nyt selskab eller videreføre det gamle. Det er derfor vigtigt, at der i kontrakten er retningslinjer for interessenternes udtræden og udelukkelse så en egentlig likvidation kan undgås. Disse retningslinjer skal indeholde regler om, hvem der skal udtræde, hvem der har ret til at videre føre selskabet og retningslinjer for opgørelsen af den udtrædendes andel. Der skal ligeledes tages stilling til de enkelte ophørsgrundes virkning f.eks. ved ophør som følge af selskabs forhold, ophør som følge af den enkelte selskabsdeltagers forhold, interessenternes umyndiggørelse, konkurs og anden betalingsudygtighed, arbejdsudygtighed, alder, opsigelse og væsentlig misligholdelse.

2.1.2.2 Hæftelse

Deltagerne i et interessentselskab hæfter personligt, solidarisk og principalt for selskabets gæld, hvilket vil sige at de hæfter med hel deres personlige formue for hele selskabets gæld og at kreditorerne kan rette kravet direkte mod selskabsdeltagerne, uden forinden at skulle undersøge om selskabet kan eller vil betale.

Interessenter hæfter alene for gæld stiftet pr indtrædelsesdato og der efter, dog må de betragtes at have tilgået løbende kontakter uden tilkendegivelse overfor kreditor. Vælger en interessent at udtræde hæfter han fortsat for forpligtelser stiftet forud for udtræden, indtil den enkelte kreditor direkte har frigjort ham. Den udtrædende interessent hæfter ikke for gæld stiftet efter hans udtræden, medmindre faste forretningsforbindelser ikke er blevet gjort bekendt med hans udtræden.

Det er alene selskabskreditorerne der kan søge sig fyldestgjort i selskabets aktiver dvs. at selskabskreditorerne har fortrinsret i selskabets aktiver.

Særkreditorere kan ikke søge sig fyldestgjort i selskabets aktiver, for fordringer de har på den enkelte interessent. Særkreditorerne kan derimod søge sig fyldest gjort i samme rettigheder som interessenten har i interessentselskabet f.eks. lønkrav, renter af kapitalkonto, overskudsandel, indestående på kapitalkontoen o.s.v. Foretages der udlæg i nettoandele har en kreditorer ret til at indtræde i interessentens ret til at opsiges interessentselskabsforholdet, han skal dog respektere de retningslinjer der er anført i interessentkontrakten med hensyn til f.eks. opsigelsesvarsel, medmindre han erklære interessenten for konkurs jf. KL §61.

Indeholder interessentkontrakten ikke retningslinjer for udløsning af en interessent, kan interessentens kreditor kræve likvidation af selskabet hvis denne ikke ønsker at indgå en aftale om

udløsning, dog ikke hvis kreditor ved udløsning økonomisk stilles på samme måde som ved likvidation.

Interessenten kan gøre regres krav gældende mod øvrige interessenter, i henhold til den vedtagende underskudsfordelingsbrøk, dog kun hvis selskabets formue ikke rækker.

En selskabs kreditorer kan modregne krav mod selskabet, med en interessents særkrav mod kreditor. En interessent kan dog ikke benytte et selskabskrav til modregning med en særkreditors krav, da dette vil stride mod selskabskreditorernes forrang.

2.1.3 Øvrige personselskaber

2.1.3.1 kommanditselskab

Et kommanditselskab er jf. LEV § 2 stk. 2 et selskab hvor der er flere deltagere i form af komplementar og kommanditist.

Komplementaren hæfter personligt, uden begrænsning, solidarisk og principalt for selskabets forpligtelser. Komplementaren er den aktive i kommanditistselskabet, med hensyn til arbejds- og ledelsesbeslutninger. Komplementaren kan forpligte selskabet over for tredje mand.

Kommanditisten hæfter begrænset med den tegnede indskud kapital. Kommanditistens rolle er at styrke kreditværdigheden i selskabet ved at indskyde kapital. Kommanditisten er passiv deltager i selskabet og bidrager derfor ikke med f.eks. arbejdskraft.

Et kommanditselskab har ingen formkrav ved stiftelsen. Komplementaren vil typisk tage den del af overskuddet der dækker deres økonomiske risiko, mens resten af overskud/underskud fordeles ligeligt mellem kommanditisterne i forhold til deres indskud.

2.2 Kapitalselskaber

Kapitalselskaber er selskaber med en eller flere fysiske/ juridiske personer, hvoraf ingen af dem hæfter med mere end deres kapital andele. Aktie og anparts selskaber ligner hinanden på mange måder, hvorfor de også vil blive behandlet sammen i det efterfølgende.

2.2.1 Aktie- og anpartsselskaber

Som nævnt ligner aktie og anpartsselskaber hinanden en del, men med visse forskelle f.eks. kapital indskud jf. Selskabslovens (SL) §1 stk. 2. Aktieselskaber (A/S) benyttes i høj grad af de store danske erhvervselskaber der har brug for at stille store summer som sikkerhed for f.eks. lån og

leverandørkredit, hvorimod anpartsselskabet (Aps) i højere grad benyttes af mindre erhvervsdrivende selskaber, der ikke har brug for den samme størrelse af sikkerhedsstillelse.

2.2.1.1 Stiftelse

I modsætning til ovennævnte personselskaber er stiftelsen af A/S og Aps formbundende og reguleret i selskabsloven.¹⁹ Oprettelsen af et A/S og Aps sker i 3 faser, udarbejdelse af stiftelsesdokument, tegning af kapitalandele og anmeldelse til erhvervs og selskabsstyrelsen.

2.2.1.1.1 Stiftelsesdokument

Jf. SL §25 skal stiftelsesdokumentet indeholde selskabets vedtægter som jf. SL §28 skal indeholde følgende:

- 1) Selskabets navn
- 2) Selskabets formål
- 3) Antallet og størrelsen af kapitalandelene eller deres pålydende værdi
- 4) Kapitalandelenes rettigheder
- 5) Selskabets ledelsesorgan
- 6) Indkaldelse til generalforsamling
- 7) Selskabets regnskabsår
- 8) Derudover skal det fremgå af vedtægterne hvis selskabet har et bestemt opløsningstidspunkt

Stiftelsesdokumentet er yderligere reguleret i SL §26, der stiller krav om at stiftelsesdokumentet skal indeholde:

- 1) Navn, bopæl og eventuelt CVR nummer på kapital-selskabets stiftere.
- 2) Tegningskurs for kapitalandele.
- 3) Fristen for tegningen og indbetalingen af kapitalandelene.
- 4) Hvilken dato stiftelsen skal have retsvirkning jf. SL §40 stk. 3-5.
- 5) Fra hvilken dato stiftelsen skal have virkning i regnskabsmæssig henseende jf. SL §40 stk. 6
- 6) Hvorvidt selskabet skal afholde omkostningerne ved stiftelsen og i så fald de anslåede omkostninger.

Derudover skal stiftelsesdokumentet jf. SL §27, indeholde yderligere oplysninger hvis der er truffet oplysninger omkring:

¹⁹ Valg af selskabsform og omstrukturering af selskaber – side 152

- 1) Særlige rettigheder eller fordele for stifterne eller andre.
- 2) Indgåelse af aftaler der påfører selskabet væsentlige økonomiske forpligtelser.
- 3) Selskabet kan tegnes med apportindskud.
- 4) At man fravælger revision
- 5) Størrelsen af den tegnede kapital, der er indbetalt på stiftelsestidspunktet

Som det klart fremgår, er der store krav til stiftelsen af A/S og Aps, hvilket skyldes at stifterne af selskabet kun hæfter med deres kapitalandele, hvorfor tilliden hos omverdenen vil ligge hos selskabet og dennes evne til at skabe værdi for kapitalejerne hvorimod at tilliden hos personselskaber ligger hos ejeren/ejerne, da disse hæfter personligt, ubegrænset og solidarisk.

2.2.1.1.2 Kapitalkrav

Kapitalandelene i selskabet kan jf. SL §47 udstedes som nominel pålydende værdi eller som stykandele. Stykandelene har ingen pålydende værdi, men udgør en lige stor del af selskabskapitalen. Anpartsselskaber skal indbetale mindst 80.000kr i selskabskapital og aktieselskaber skal indbetale mindst 500.000kr i selskabskapital, der er dog mulighed for hos A/S kun at indbetale 25% af selskabskapitalen, dog mindst 80.000kr hvilket bevirker at reglen ikke kan anvendes hos anpartsselskaber der kun ønsker at indbetale minimumskravet. Derudover kan 25% reglen ikke anvendes ved apportindskud og overkurs som skal indbetales 100%. Det er ikke muligt at tegne kapitalandele til underkurs. Ved stiftelsen kan indbetalingen af selskabskapitalen bestå af både kontantindskud og apportindskud jf. SL §27 stk. 1, nr. 3 og SL §35. Apportindskud kan bestå af både materielle og immaterielle aktiver, som har en værdi svarende til det indskudte beløb. Apportindskud kan dog ikke bestå af pligten til at udføre arbejde eller fordringer på andre kapitalejere. Der skal ved apportindskud udarbejdes en vurderingsberetning jf. SL §36 og §37 og skal jf. SL §36 indeholde følgende: 1) en beskrivelse af hvert indskud, 2) oplysninger om den anvendte fremgangsmåde ved vurderingen, 3) angivelse af det faste vederlag og 4) erklæring om at værdien af apportindskuddet mindst svare til det aftalte indskud. Vurderingsberetningen kan dog undlades ved aktiver der individuelt målt og præsenteret i et revideret årsregnskab eller koncernregnskab for det foregående regnskabsår jf. SL §38 og for værdipapir eller pengemarkedsinstrumenter der optages til den gennemsnitskurs hvortil de er blevet handlet på et eller flere regulerede markeder i de 4 uger der går forud for stiftelsesdokumentets underskrivelse. En kapitalejers rettigheder er jf. SL §34 som udgangspunkt ikke afhængig af om hele kapitalandelen er indbetalt og kapitalejeren kan til en hver tid indbetale det resterende beløb jf. SL §34 stk. 2.

Det centrale ledelsesorgan kan kræve tegnede, men ikke indbetalte kapitalandele indbetalt med en frist på 2 uger jf. SL §33, stk. 2. Indbetales kapitalen ikke inden for fristen på de 2 uger mister kapitalejeren retten til at udøve sin stemmeret jf. SL §34 stk. 1, 1 punkt. Kapitalejerens samlede kapitalpost anses heller ikke for repræsenteret på generalforsamlingen. Den manglende indbetaling påvirker dog ikke kapitalejerens rettighed til udbytte og andre udbetalinger jf. SL § 34 stk. 3, det centrale ledelsesorgan kan dog modregne udlodninger i den ikke indbetalte selskabskapital jf. SL § 34 stk. 3. Kapitalejeren kan ligeledes med det centrale ledelsesorgans tilladelse modregne ikke indbetalt selskabskapital i udlodningen fra selskabet, dog ikke hvis dette kan skade selskabet eller dets kreditorer jf. SL §34 stk. 4. Samme regel gælder hvis kapitalejeren ønsker at indbetale det resterende beløb med andet end konktanter jf. SL §34 stk. 5.

2.2.1.1.3 anmeldelse og registrering

Registrering hos erhvervs og selskabsstyrelsen er et krav for stiftelsen af selskabet som en juridisk person, registreringen skal ske senest 2 uger efter underskrivelsen af stiftelsesdokumentet jf. SL §40. For at et selskab kan registres er det et krav at stiftelsen er gyldig, hvilket betyder at den krævede kapital skal være indbetalt. Selskabet får retsvirkning fra datoen for stiftelsesdokumentets underskrivelse eller en senere dato som er anført i stiftelsesdokumentet jf. SL §40 stk. 3. Ved kontant stiftelse kan stiftelsesdatoen ikke ligge mere end 12 måneder senere end underskrivelsen af stiftelsesdokumentet jf. SL § 40 stk. 4. Ved apportindskud kan retsvirkning ikke ske senere end anmeldelsen til registrering jf. SL §40 stk. 5, hvilket skyldes at værdien af de aktiver som selskabet skal overtage kan ændre sig væsentlig fra stiftelsesbeslutningen til et fremtidigt tidspunkt hvor den får retsvirkning.

Indgår selskabet aftaler mens det er under stiftelse, hæfter de som har indgået forpligtelsen personligt og solidarisk indtil stiftelsen af selskabet er registret, medkontrahenten kan desuden opsige aftalen indtil selskabet er stiftet hvis ikke han var bekendt med at selskabet var under stiftelse.

2.2.1.2 Kapitalandele

Alle kapitalandele har som udgangspunkt lige ret i selskabet og lige stemmeret jf. SL §45 og §46, hvis ikke andet er bestemt i vedtægterne, det er således muligt at udstede kapitalandele med differentieret stemmeret, stemmeløse kapitalandele har kun repræsentationsret hvis det er bestemt i vedtægterne.

Kapitalandele kan som tidligere nævnt udstedes som stykkapitalandele og kapitalandele med nominel værdi jf. SL §47. Stykandele har ingen nominel værdi og udgør lige stor del af selskabskapitalen, der skal i vedtægterne oplyses hvor mange stykkapitalandele der er udstedt. Ejer man f.eks. 2 stykandele og der i alt er udstedt 2000 stykandele har man en ejerandel på $2/2000 = 1/1000$.

Ved nominelle kapitalandele repræsenter andelene en værdi i kr. og øre af den samlede selskabskapital, ejer man f.eks. en aktie med en nominel værdi på 1000kr og selskabskapitalen er på 1.000.000kr ejer man således $1000/1.000.000$ af selskabet hvilket også svare til $1/1000$.

Kapitalandelene kan udstedes som navne kapitalandele og som ihænderaktier. Anparter kan kun udstedes som navneanparter hvor i mod aktier kan udstedes som både navneaktier og ihænderaktier. De forvaltningsmæssige beføjelser kan ved navneanparter og navneaktier kun udøves ved notering eller i det mindste anmeldelse om notering af kapitalejeren i ejerbogen jf. SL §49. Ved aktier der er udstedt som ihænderaktier kan man frit udøve de forvaltningsmæssige og økonomiske beføjelser, da disse er knyttet til besiddelsen af aktien, der er altså intet krav om notering.

De forvaltningsmæssige beføjelser er de rettigheder der giver kapitalejeren indflydelse på selskabets ledelses først og fremmest gennem stemmeretten.

De økonomiske beføjelser er retten til udbytte, retten til diverse udbetalinger og retten til nye aktier ved kapital forhøjelse.

Det centrale ledelsesorgan har jf. SL §50 stk. 1, pligt til efter stiftelsen at oprette en så kaldt ejerbog, hvor navnekapitalandele registres med navn og bopæl hvorimod ihænderaktier kun registers med deres løbenummer. Ejerbogen er kun tilgængelig for den øverste ledelse og offentlige myndigheder.

2.2.1.3 Generalforsamlingen

Generalforsamlingen er selskabets øverste organ og kan tage samtlige emner op, det er her kapitalejerne udøver deres indflydelse medmindre samtlige kapitalejere er enige om at fra vige dette jf. SL §76 stk. 1-3. I langt de fleste tilfælde afholdes generalforsamlingen som et fysisk møde, men selskabet kan dog efter nærmere vilkår beslutte at afholde mødet elektronisk jf. SL §77.

Det centrale ledelsesorgan har pligt til at tilrettelægge og indkalde til generalforsamlingen jf. SL §93 stk. 1. Det centrale ledelses organ skal indkalde til generalforsamling så denne afholdes senest 6 måneder efter at det konstateres at selskabets kapital udgør mindre end halvdelen af den tegnede kapital jf. SL §119. Udover det centrale ledelsesorgan og tilsynsrådet har generalforsamlingens revisor og aktionærer der ejer mindst 5% af aktiekapitalen ret til at indkalde til ekstraordinær generalforsamling jf. SL §89 stk.1. I anpartsselskaber kan hver anpartshaver dog indkalde til generalforsamling jf. SL §89 stk. 2. En indkaldelse til generalforsamling skal ske tidligst 4 uger og senest 2 uger før generalforsamlingen jf. SL §94 stk. 1. Forhold der ikke er sat på dagsordnen kan ikke behandles på generalforsamlingen, med mindre samtlige kapitalejere giver samtykke her til.

Alle kapitalejere uanset om de har stemmeret, har ret til at få et bestemt emne behandlet på generalforsamlingen jf. SL §90 stk.1, emnet skal dog skriftligt fremsættes over for det centrale ledelses organ senest 6 uger før generalforsamlingen. På selskabernes ordinære generalforsamling skal dagsordnen mindst indeholde godkendelse af årsrapport, anvendelse af overskud og dækning af underskud i henhold til årsrapporten, eventuel ændringer af beslutningen om revision og andre spørgsmål som i vedtægterne er henlagt til generalforsamlingen.

Beslutninger på generalforsamlingen træffes som udgangspunkt med simpelt flertal og ved stemmelighed falder forslaget som hovedregel dette kunne f.eks. være valg af bestyrelsesmedlemmer og udbetaling af udbytte. Det er dog vigtigt at være opmærksom på ligeretsgrundsætningen i SL §45 1 punkt og den selskabsretlige generalklausul i SL §108. Ligeretsgrundsætningen siger at alle kapitalejere med samme andel har lige ret i selskabet og generalklausulen bestemmer at en beslutning ikke må træffes for at for at skaffe visse kapitalejere eller andre en utilbørlig fordel.

Vedtægtsændringer der ikke er omfattet af SL § 107 skal vedtages med dobbelt 2/3s flertal, hvilket betyder at 2/3 af de afgivende stemmer og 2/3 af den repræsenterede selskabskapital skal stemme for jf. SL §106, stk. 1. Visse vedtægtsændringer er dog så indgribende at de skal vedtages med dobbelt 9/10s flertal jf. SL §107. Bliver en aktionær overstemt i en dobbelt 9/10 afstemning kan han indløse sin aktie. Beslutninger der skal vedtages med dobbelt 9/10 flertal er:

- 1) Beslutninger om kapitalejerens ret til udbytte eller udlodning formindskes til fordel for andre kapitalejere.
- 2) Indførsel eller skærpelse af omsætningsbegrænsninger og ejer loft

- 3) Beslutning om indløsningspligt
- 4) Beslutninger om ejer loft
- 5) Beslutninger der bevirker at kapital ejerne ved en spaltning ikke modtager stemmer eller kapitalandele i det modtagende selskab, i samme forhold som i det indskydende selskab.
- 6) Beslutninger om at generalforsamlingen skal afholdes på andre sprog end dansk, svensk, norsk, eller engelsk og der ikke gives mulighed for simultantolkning
- 7) Beslutninger hvorved der indføres et andet sprog end dansk, svensk, norsk eller engelsk for interne dokumenter i forbindelse med eller efter generalforsamlingen

Kapitalejere og medlemmer af ledelsen kan jf. SL §109 stk. 2 inden for 3 måneder anlægge sag om at få en beslutning der ikke er blevet til på lovlig vis erklæret ugyldig, anlægges der ikke sag inden for de 3 måneder står beslutningen ved magt. SL §109 stk. 2 finder dog ikke anvendelse hvis beslutningen ikke kan vedtages selv med samtlige kapitalejeres samtykke, der ifølge selskabsloven eller vedtægterne kræves samtykke til beslutningen fra alle eller visse kapitalejere og denne samtykke ikke er givet, der er ikke sket indkaldelse til generalforsamling og hvis kapitalejeren har haft rimelig grund til at overskride 3 måneders fristen, dog højst 24 måneder. I disse situationer vil beslutningen være en nullitet og dermed ugyldig.

2.2.1.4 Ledelsen af kapitalselskabet

Der kan for aktieselskabet kun vælges mellem to former for ledelsesmodeller. Bestyrelse og direktion hvor bestyrelsen er det øverste ledelsesorgan og direktionen det centrale ledelsesorgan eller tilsynsråd og direktion hvor tilsynsrådet er det øverste ledelsesorgan og direktionen er det centrale ledelses organ. Anpartsselskaber kan udover de nævnte modeller vælge en model med kun en direktion. Flertallet af medlemmerne i bestyrelsen og tilsynsrådet vælges på generalforsamlingen med simpelt stemmeflertal jf. SL §120 stk. 1 og SL §105, dette betyder at en kapitalejere med stemmemajoritet kan vælge samtlige bestyrelsesmedlemmer eller tilsynsrådsmedlemmer.

Bestyrelsens opgave er at varetage den overordnede og strategiske ledelse og sikre en forsvarlig organisation af selskabet jf. SL §105 herunder sørge for at:

- 1) Bogføring og regnskabsaflæggelse er tilfredsstillende.
- 2) Der er etableret fornødne procedurer for risikostyring og interne kontroller.
- 3) Bestyrelsen løbende bliver orienteret om selskabets finansielle forhold.
- 4) Direktionen udfører sit arbejde tilfredsstillende og efter bestyrelsens retningslinjer.

- 5) Selskabets kapitalberedskab til enhver tid er forsvarligt, herunder at der er tilstrækkelig likviditet til at opfylde selskabets nuværende og fremtidige forpligtelser, efterhånden som de forfalder. Bestyrelsen er således til enhver tid forpligtet til at vurdere selskabets økonomiske situation.

Hvis der i stedet er udpeget et tilsynsråd bevirker dette, at det er direktionen som er ansvarlig for samtlige ledelsesopgaver, både den overordnede og strategiske ledelse jf. SL §117 stk. 2.

Tilsynsrådets opgaver er overordnet set, at sikre de samme forhold som en bestyrelse jf. SL § 116, uden at være involveret i ledelsen af selskabet.

Direktionen udpeges af og afskediges af bestyrelsen/tilsynsrådet, ved et anpartsselskab med kun en direktion har generalforsamlingen denne beføjelse. Direktionens opgave er følgende

- 1) Varetage den daglige ledelse og følge retningslinjerne givet af bestyrelsen og tage beslutninger i forhold til den daglige drift.
- 2) Ansætte medarbejdere
- 3) Ansvarlig for at selskabets kapitalberedskab til en hver tid er forsvarligt.
- 4) Sikre at bogføring sker i overensstemmelse med loven
- 5) Sikre at formueforvaltningen sker på betrykkende måde
- 6) Loyalitetspligt og tavshedspligt
- 7) Hvis der er et tilsynsråd skal direktionen varetage den strategisk og overordnet ledelse og sikre forsvarlig organisation af selskabet.

Medlemmerne af bestyrelsen og direktionen repræsenterer selskabet udadtil og kan forpligte selskabet, tilsynsrådet kan således ikke forpligte selskabet med mindre der anlægges sag mod en eller flere i direktionen jf. SL §135 stk. 1,2 og 4. Selskabet kan også blive forpligtet som følge af en adfærdsfuldmagt eller stillingsfuldmagt.

Bestyrelsesmedlemmer, medlemmer af tilsynsrådet, medlemmer af ledelsen og stiftere kan blive erstatningsansvarlig efter de almindelige culperegler jf. SL §361 stk. 1. Såfremt flere findes erstatningsansvarlig hæfter de solidarisk for erstatningen jf. SL §363 stk. 2. Erstatningen fordels efter den enkeltes skyld og omstændigheder der må anses for rimelige, finders der ingen særlige holdepunkter fordeles erstatningen ligeligt mellem de implicerede.

2.3 Øvrige selskabsformer

2.3.1 S.M.B.A

Et S.M.B.A er et selskab med begrænset hæftelse, da hæftelsen begrænser dig til værdien af deltagerens selskabsandel og der stilles desuden ikke krav om indskudskapital. Da der hverken er krav om personlig hæftelse eller indskudskapital må man forvente at banken eller kreditforeningen stiller krav om personlig kaution for at yde et lån.

Der er to typer af S.M.B.A samarbejde, aktivt fåmandsselskab hvor der er få deltagere som alle deltagere i den daglige og overordnede ledelse af selskabet eller passivt flermandsselskab hvor der er mange deltagere det typisk ikke indgår i selskabets daglige drift, men eventuelt kan indgå i den overordnede ledelse.

Som udgangspunkt kan et S.M.B.A ligne et rigtig godt alternativ til et A/S eller Aps, da der ikke er noget kapitalindskud, det er dog her vigtigt at være opmærksom på de kooperative træk som skal være tilstede hos et S.M.B.A. S.M.B.A'ets ejere må således ikke have forvaltnings og økonomiske beføjelser der knytter sig direkte til deres ejerandel.²⁰

Der er ingen formkrav ved stiftelsen af et S.M.B.A, det er dog et krav at selskabet inden 2 uger anmeldes til Erhvervs og selskabsstyrelsen jf. LEV §8 og §10.

2.2.2 Andelsselskaber (A.M.B.A)

Et andelsselskab er kendetegnet ved at der er en række andelsprincipper, nemlig at der er truffet aftale om et andelsformål som opfyldes af andelshaverne ved at aftage eller levere vare eller tjenesteydelser til andelsselskabet. Andelshavernes del af selskabsformuen og udbytte ved opløsning fordels afhængigt af deres omsætning i selskabet. Andelshavernes indflydelse på selskabets forhold afhænger ikke af størrelsen af kapitalindskud og deltager kredsen er vekslende jf. LEV § 4.

Hæftelsen i et andelsselskab er hvis intet andet er vedtaget i vedtægterne personlig og solidarisk, dog er den også subsidær hvilket betyder at kreditorerne først skal søge sig fyldestgjort i selskabet ved hjælp af en udtømmende retsforfølgning før der kan rettes krav mod andelshaverne. Den subsidære hæftelse gør at andelshaverne er godt beskyttet mod at kreditorerne kan gøre solidarisk hæftelse gældende.

²⁰ Selskabsret side 99

Stiftelse af et andelsselskab træffes normalt på en konstituerende generalforsamling, hvor der indbydes personer der på forhånd har vist interesse og ønsker deltagelse.

Der er tre typer af andelsselskaber der skal sonderes mellem, andelsselskaber med begrænset hæftelse (A.M.B.A), erhvervsdrivende andelsselskaber og andre andelsselskaber.

Ved et A.M.B.A er der ingen formkrav, der følger dog visse krav indirekte af pligten til anmeldelsen og registrering hos erhvervs og selskabsstyrelsen med en frist på 2 uger jf. Lev §8 og 10.

Erhvervsdrivende andelsselskab er omfattet af LEV §4 og det kræver derfor en skriftlig aftale eller vedtægter og en ledelse der kan handle på selskabets vegne. Andre andelsselskaber kan stiftets af minimum 2 deltagere, som kan være juridiske eller fysiske personer og er også omfattet af LEV §4.

Det er et andelsprincip at andelsselskabet står åbent for nye andelshavere. Andelshaverne udøver deres indflydelse på generalforsamlingen hvor princippet er en stemme pr andelshaver uanset kapitalindskud og omsætning med selskabet. Generalforsamlingen skal afholdes minimum en gang om året og indkaldes af bestyrelsen og vedtagelserne sker som udgangspunkt med simpelt flertal, medmindre der er tale om indgribende beslutninger. Bestyrelsen vælges af generalforsamlingen og skal varetage den overordnede ledelse af selskabet. Direktionen vælges af bestyrelsen og skal varetage den daglige ledelse af selskabet under bestyrelsens instruktions beføjelser.

2.2.3 Fonde

Fonde er selvejende og har ingen selskabsdeltagere. Den karakteriseres ved at, fonden har en formue, formuen er uigenkaldeligt udskilt fra stifterens formue, fonden har et særskilt formål, fondens ledelse er selvstændig i forhold til stifteren og fonden har ingen selskabsdeltagere.²¹

Der er 2 typer af fonde, erhvervsdrivende fonde og ikke erhvervsdrivende fonde.

Ikke erhvervsdrivende fonde har pligt til senest 3 måneder efter oprettelsen at indsende vedtægterne samt fortegnelsen over bestyrelsens medlemmer til fondsmyndigheden og told- og skatteforvaltningen jf. FFL §6 stk. 2.

Erhvervsdrivende fonde skal registreres hos erhvervs og selskabsstyrelsen Jf. EFL § 5 stk. 1.

²¹ Selskabsret – side 107

Ikke erhvervsdrivende fonde skal ved oprettelsen have aktiver for minimum 250.000kr jf. FFL §8 stk. 1. I ikke erhvervsdrivende fonde sonderes der mellem kapitalaktiver og uddelingsaktiver. Kapitalaktiver er jf. FFL §9 aktiver der forelå ved stiftelsen, aktiver der tilfalder fonden som arv eller gave og aktiver henlagt til konsolidering af formuen. Uddelingsaktiver er jf. FFL § 29 alle andre aktiver end kapitalaktiver som anvendes til fondens formål. Kapitalaktiver kan kun uddeles med fondsmyndighedernes samtykke.

Erhvervsdrivende fonde skal ved stiftelsen have en grundkapital på 300.000kr som skal være indbetalt før fonden kan registreres og kan ikke indbetales som apportindskud jf. EFL § 9.

2.2.4 Partnerselskaber

Et partnerselskab er efter SL §5 nr. 21 karakteriseret som et kommanditselskab, hvor kommanditisterne har indskudt en bestemt kapital som er fordelt på aktier. Komplementaren hæfter personligt, solidarisk og principielt for selskabets forpligtelser.²² Kommanditaktionærernes hæftelse er begrænset til indskudskapitalen, som kapitalejere i kapitalselskabet og skal som minimum indskyde 500.000kr.

Det er ved partnerselskaber vigtigt at skelne mellem selskaber med et kommanditselskabspræg og et selskab med aktieselskabspræg.

Kommanditselskabspræg: Har er komplementaren underlagt samme beføjelser som en almindelig komplementar. Kommanditaktionæren har begrænset indflydelse som udøves gennem sædvanlige ledelsesorgan. Bestyrelsen fungerer som et tilsynsråd der skal påse at komplementaren handler inden for selskabskontraktens rammer og kan tiltræde meget væsentlige beslutninger for partnerselskabet. Medlemmer af bestyrelsen og direktionen i kommanditisternes aktieselskab må dog stadig have legitimationsret jf. SL §135.

Aktieselskabspræg: Komplementaren skal ifølge vedtægterne have en særlig indflydelse i selskabet f.eks. afgørende stemmewægt, tegningsret eller ret til at udpege direktør. Komplementaren skal desuden have økonomiske og forvaltningsmæssige beføjelser. Som udgangspunkt har komplementaren ingen legitimationsret, da han ikke tiltager i den daglige ledelse af selskabet, han må dog af hensyn til medkontrahenterne antages at have legitimationsret. Kommanditaktionæren er den centrale enhed og generalforsamlingen vælger en bestyrelse der udpeger direktionen,

²² Valg af selskabsform og omstrukturering af selskaber side – 248

bestyrelsen varetager den overordnede og strategiske ledelse mens direktionen varetager den daglige ledelse.

Stiftelse af et partnerselskab sker som ved aktie og anpartsselskaber ved oprettelse af stiftelsesdokument, tegning og indbetaling, vedtægter og anmeldelse til registrering.

Stiftelsesdokumentet skal ligeledes indeholde deltagernes navn, bopæl, størrelse af indskud og vedtægternes regler jf. SL § 360.

2.4 Delkonklusion

Det fremgår altså tydeligt af ovenstående, at der er betydelige forskel på hvilket selskab man vælger at stifte og det kan have store konsekvenser at vælge den forkerte. Regner man f.eks. med at have stiftet et aktieselskab, men ikke har fulgt reglerne for stiftelsen kan man risikere, at man ud fra handlemåde har stiftet et interessentselskab og derved hæfter personligt, solidarisk og principielt for selskabets gæld. Det fremgår også tydeligt at kapitalselskaber er underlagt meget strammere regler end personselskaber, dette skyldes at ved personselskaber er det ejerne som medkontraahenterne og kreditorerne har tillid til og ikke selskabet, de ligger altså deres tillid i at interessenterne kan køre selskabet og at deres samarbejde fungere.

I kapitalselskaber er det selve selskabet som medkontraahenterne og kreditorerne har tillid til, da der er krav om kapitalberedskab og der er indsat en bestyrelse eller tilsynsråd som kan retsforfølges hvis ikke denne leve op til en lang række krav i selskabsloven f.eks. krav om at sikre et tilstrækkelig kapitalberedskab.

Det er altså mange fordele og ulemper ved de enkelte selskabsformer, f.eks. kan hæftelsen være en fordel i kapitalselskaber når selskabet går konkurs, men en ulempe når der skal skaffes kapital i f.eks. banker eller realkreditinstitutter. Det kan altså diskuteres om den begrænsede hæftelse ved et nystiftet kapitalselskab kan opretholdes, da forskellige långivere højst sandsynligt vil kræve personlig kaution for lånet. Derfor er det nærmest umuligt at opstille et skema over fordele og ulemper, de det der kan være en fordel i den en situation kan være en ulempe i en anden situation.

Det er altså meget vigtigt at man sætter sig ind i reglerne for de enkelte selskaber inden man vælger. Det er desuden vigtigt at man vurderer selskabets situation og hvilke motiver for valg af selskabsform der skal tillægges størst vægt for at selskabet og ejerne får de bedste muligheder.

I det efterfølgende afsnit vil de enkelte motiver for valg af selskabsform blive behandlet, for på den måde at give et overblik over hvilke motiver man skal have med i overvejelserne når der skal stiftes et selskab.

3 Spørgsmål 2 – Hvordan vælges den rigtige selskabsformform?

Som tidligere nævnt er det næsten umuligt at opstille et klart skema over fordele og ulemper ved de enkelte selskabsformer, da det afhænger 100% af hvilken situation selskabsdeltagerne er i. Hvad der kan syntes som en fordel i den ene situation, kan være en ulempe i en anden situation, f.eks. kan den personlige hæftelse hos personselskaber syntes som en klar ulempe, men dette kan dog være en fordel når der skal fremskaffes kapital hos forskellige långivere f.eks. banker og realkreditinstitutter. Derfor vil jeg i det efterfølgende analysere på hvilke overvejelser man skal have inden selskabsformen vælges.

3.1 Rationelle motiver for valg af selskabsform

Valg af selskabsform er en af de vigtigste beslutninger selskabsdeltagerne skal tage, da denne beslutning får konsekvenser for f.eks. selskabets mulighed for fremskaffelse af kapital, deltagernes skattemæssige forhold og deltagernes hæftelse ved konkurs. Det er derfor vigtigt at beslutningen om selskabsform tages ud fra rationelle overvejelser og ikke ud fra f.eks. tradition og hvilken selskabsform advokaten/revisoren er vand til at arbejde med.

Forud for stiftelsen af selskabet bør selskabet og dens deltagere kortlægges så valget af selskabsform træffes ud fra netop dette selskab og deltageres situation. En beskrivelse af selve udgangssituationen for selskabet bør indeholde en beskrivelse af den nødvendige startkapital, produktionsapparatets karakter og omfang, det påtænkte ledelsesorgan og personalebehovet. Det er desuden vigtigt at få et klart overblik over selskabets deltagere og deres antal, hvad vil de risikere, hvor meget ønsker/skal den enkelte selskabsdeltager deltage i selskabets drift, hvor meget kapital kan den enkelte selskabsdeltager indskyde og hvorledes er deltagernes behov for at få udbetalt midler fra selskabet. Det bør desuden vurderes hvor konkurrencefølsom, konjunkturfølsom og lovgivningsfølsom selskabet er da dette kan have betydning for hvor stor beskyttelse selskabsdeltagerne skal have, mod selskabets konkurs.

En beskrivelse af selskabets mål på kort og lang sigt er også nødvendig, for at tage en saglig beslutning om selskabsformen. En sådan beskrivelse kan f.eks. indeholde hvilken type selskab ønsker deltagere at udvikle, hvilke produkter skal selskabet producere, hvor hurtig skal selskabet udvikle sig, hvilke markeder skal man på kort og lang sigt satse på.

Det kan desuden være en god ide at opstille kortsigtede prognoser for selskabet, da en sådan prognose kan afdække behovet for en mere professionel overordnet eller dagligledelse og behovet

for at fremskaffe kapital hos investorer uden for den oprindelige ejerkreds. En ”worst case-overvejelse” hvor man på tænker selskabets situation, hvis udviklingen udvikler sig værst muligt for selskabet, kan også være med til at danne et godt beslutningsgrundlag.

Ved at sammenholde selskabets udgangssituation, deltagerne og prognoserne for selskabet får man et sagligt og rationelt beslutningsgrundlag, som kan være med til at bedømme med hvilken styrke de enkelte motiver for valg af selskabsform skal indgå i beslutningen om selskabsform. I det efterfølgende vil de enkelte motiver blive analyseret.

3.1.1 Hæftelsen

Hæftelsesformen anses, som et af de vigtigste motiver for valg af selskabsform, men noget tyder på selskabs deltagerne er mere interesserede i forhold som f.eks. en funktions dygtig ledelse, adgangen til at råde over kapitalen og beskatningen.²³

Der rejser sig to spørgsmål når hæftelsesmotivet skal gøres gældende, hvilken risiko er deltagerne villige til at løbe og om det overhovedet er muligt at opnå en effektiv hæftelses begrænsning.

Deltagernes risikovillighed hænger ofte sammen med deres involvering i selskabets daglige ledelse og om driften af selskabet er deltageres hovederhverv. Situationer hvor deltagerne skal være meget involverede og drive selskabet som hovederhverv, er deltagerne som ofte villig til at påtage sig en personlig hæftelse i form af f.eks. en enkeltmandsvirksomhed eller et interessentselskab. I modsatte situationer vil deltagerne ofte begrænse deres risiko til indskuddet i selskabet som f.eks. aktionær eller anpartshaver.

Det vil som tidligere nævnt ofte i praksis ikke være muligt at opretholde en fuldstændig begrænset hæftelse, da store långivere som f.eks. bank og realkreditinstitutter ofte vil have at risikoen, ved at drive erhvervsmæssig selskab, dækkes af nogle. Derfor vil store kreditorer ofte kræve personlig kaution, for selskabets forpligtelser, hos selskabsdeltagerne. Kun ved store aktieselskaber hvor der er rigtig mange deltager der hæfter begrænset, og der er et stort kapital indskud, vil den begrænsede hæftelse kunne opretholdes. Begrænset hæftelse vil altså kun kunne opretholdes over for minder leverandører, håndværkere, erstatningsansvar, krav til ansatte og offentlige kreditorer.

²³ Selskabsformener – lærebog i selskabsret side 442 note 13

3.1.2 Skatteforholdene hos selskab og deltagere

Når valget af selskabsform skal tages er det nødvendigt at se på skatteforholdene, da der er stor forskel på om man starter et personselskab eller et kapitalselskab.

3.1.2.1 Personselskabet

Personselskaberne er ikke et selvstændig skattesubjekt og der finder derfor ingen beskatning sted af disse selskaber hele beskatningen sker hos selskabsdeltagerne. Selskabets indtægter og fradrag fordeles mellem de enkelte selskabsdeltagere, efter en fordelingsbrøk for overskud og underskud. Hver deltager behandles altså som en selvstændig erhvervsdrivende, med sit eget selskab. Dette princip finder også anvendelse ved fordelingen af aktiverne, som ligeledes fordeles efter deltagernes ejerandel.

Ved et personselskab finder der ikke nogen beskatning sted hvis stiftelseskapitalen kun udgør kontanter. Udgør den derimod apportindskud, finder der en kapitalgevinstbeskatning sted, dette kunne være f.eks. maskiner, inventar eller andre driftsmidler. I et personselskab vil dette betyde, at apportindskuddet er overdraget fra indskyderen til de øvrige selskaber med den aftalte brøk f.eks. 1/3 til hver hvis de er tre der skal eje lige meget og indskyder kan blive beskattet af genvundne afskrivninger eller avancebeskattet.

Normalt vil overskud i et personselskab blive overført til ejerne og derved beskattet med den høje personbeskatning, dette var et stort incitament til at starte et aktie- eller anpartsselskab, hvorfor man i 1986 udlignede denne forskel ved indførslen af virksomhedsskatteordningen. Ved virksomhedsskatteordningen har personselskaberne nu mulighed for at opsparer overskud i selskabet til den lave selskabsskattesats på 25%²⁴. Først når selskabsdeltagerne trækker overskuddet ud af selskabet, beskattes deltageren af forskellen mellem selskabsskatten og personskatten. Giver et personselskab derimod underskud, kan dette anvendes direkte som fradrag i deltagernes personlige indkomst med en fradragsværdi svarende til personbeskatningsprocenterne ca. 56%²⁵. Halvdelen af underskuddet bliver derfor dækket af det offentlige i form af skattebesparelser, såfremt at deltageren eller dennes ægtefælle har tilstrækkelige positive indkomster som underskuddet kan fradrages i. Påregner man underskud i selskabets første leve år, taler dette i høj grad for anvendelsen af et personselskab, da underskuddet så kan fradrages i den personlige indkomst.

²⁴ <http://www.kpmg.com/DK/da/nyheder-og-indsigt/nyhedsbreve-og-publikationer/publikationer/tax/generelle-tax-publikationer/Documents/fakta-om-skat-2012.pdf> - side 24

²⁵ http://www.skm.dk/tal_statistik/tidsserieoversigter/1292.html

3.1.2.2 Kapitalselskaber

Kapitalselskaber er selvstændige skattesubjekter og beskatningen finder derfor sted hos selve selskabet med en beskatningsprocent på 25% jf. Selskabsskattelove (SSL) §17 stk. 1 og af selskabsdeltageren. Kapitalselskabets overskud efter betalt selskabsskat vil typisk helt eller delvist blive fordelt til selskabsdeltagerne, hvor overskuddet igen beskattes som aktieindkomst efter Personskatteloven (PSL) §4a og 8a. Selvom der finder en såkaldt dobbeltbeskatning sted er dette dog ikke ensbetydende med at beskatningen er højere ved kapitalselskaber da den sammenregnede beskatning svare nogenlunde til den personlige beskatningsprocent på 56,1% (2012)^{26 27}.

Ved stiftelse af et kapitalselskab med apportindskud finder der fuld beskatning sted hos indskyderen, dog åbner loven om skattefrivirkningsomdannelsen op for muligheden for at selskabet kan succedere i indskyderens skattemæssige stilling. Dette betyder at beskatningen af indskyderen først finder sted når selskabet sælger de pågældende aktiv, eller når indskyderen sælger sine aktier eller anpartar. Loven finder dog kun anvendelse ved omdannelse til et aktieselskab eller anpartsselskab. I kapitalselskaber er det ikke et krav at der udloddes udbytte til selskabsdeltagerne og det er derfor muligt at opsparer overskud i selskabet til en skatteprocent på 25%, hvor udbytte beskattes som aktieindkomst. Ved underskud i et kapitalselskab vedrør dette udelukkende selskabet og kan derfor ikke benyttes til fradrag i aktionærernes personlige indkomst. Underskuddet kan alene benyttes til fradrag i senere overskud i det omfang det rækker.

3.1.3 Retssikkerhed og aftalefrihed

En væsentlig forskel mellem kapitalselskaber og personselskaber er retssikkerheden mellem selskabsdeltagerne og omverdenen. Hos kapitalselskaber reguleres retssikkerheden af et entydigt og klat regelsæt, som har til formål at løse forskellige tvister mellem deltagerne og omverdenen. Hos personselskaber derimod er der ikke som sådan nogen lovgivning der løser tvister mellem deltagerne, her er det interessentkontraktens indhold der skal løse de enkelte uoverensstemmelser. Det er derfor vigtigt at interessentkontrakten er klar og tydelig formuleret, så der ikke opstår yderligere uoverensstemmelser når en konflikt skal løses. Det er desuden vigtigt at interessentkontrakten opdateres løbende, da selskabet forandre sig hele tiden og der derfor opstår nye forudsætninger for selskabsdeltagerne og det er som regel for sent når konflikten er opstået.

²⁶ Inklusiv arbejdsmarkedsbidrag

²⁷ http://www.skm.dk/tal_statistik/tidsserieoversigter/1292.html

Fordelen ved kapitalselskabernes lovregulering i konfliktstilfælde mellem deltagerne og omverdenen opvejes i høj grad af den begrænsning der er i aftalefriheden. En af de afgørende forskelle mellem kapitalselskaber og personselskaber viser sig nemlig ved kravet om at følge faste formelle procedurer og indberetningspligten. Personselskaber disponerer næsten frit når det kommer til stiftelse, under driften og ved ophør. Kapitalselskaber er derimod underlagt faste formelle procedurer ved stiftelse, under driften og ved ophør. Ved kapitalselskaber er ledelsen yderligere underlagt pligten til at løbende at foretage indberetninger til erhvervs og selskabsstyrelsen om selskabets forhold f.eks. ved stiftelsen, kapitalforhøjelse, årsregnskaber, fusion og spaltning.

Indberetningspligten for kapitalselskaber kan yderligere være et incitament for at vælge personselskaber, da man så kan undgå meget administrativt arbejde og ikke behøver at offentliggøre f.eks. sit regnskab.

3.1.4 Kapitalkrav

Et af motiverne for valg af selskabsform må desuden være kapitalkravet hos kapitalselskaberne, måske ikke så meget selve kravet ved stiftelsen, men lige så meget kravet til opretholdelse af kapital og udtrækningen af midler fra selskabet. Ved aktieselskaber skal der som tidligere nævnt mindst indbetales 125.000kr (25% af 500.000) og ved anpartsselskaber skal minimum 80.000kr indbetales. Selskabsledelsen har pligt til at reagere når halvdelen af selskabskapitalen er væk jf. SL §119 og sikre at der til en hver tid er et forsvarligt kapitalberedskab, ledelsen kan ved forsømmelse af denne pligt blive underlagt erstatningsansvar. Dette slås blandt andet fast i UfR 2007.497H hvor retten fandt at bestyrelses medlemmerne havde forsømt deres pligt til at føre tilsyn med selskabets økonomi og hvert medlem havde udvist en betydelig uagtsomhed. Der var derfor ikke grundlag for at lempe ansvaret for nogen af bestyrelsesmedlemmerne.

Som udgangspunkt er selskabskapitalen i et kapitalselskab urørlig og kan kun trækkes ud af selskabet ved en kapitalnedsættelse eller ved at selskabsdeltagerne sælger selskabets aktier tilbage til selskabet.

Ved personselskaber er der ingen kapitalkrav og selskabsdeltagerne kan til en hver tid trække midler ud af selskabet og kan frit indskyde yderligere kapital i selskabet. Et problem for personselskabet kan være at tiltrække nye investorer til fremskaffelse af kapital, da disse typisk vil forlange begrænset hæftelse, hvorfor selskabet skulle have været organiseret som et kapitalselskab.

3.1.5 Adgangen til at træde ud af selskabet og adgangen til at overdrage andele

Det er som regel en vigtig faktor for selskabsdeltagerne hvordan de kommer af med deres andele ved de enkelte selskabsformer, enten hvis selskabet ikke udvikler sig som ønsket eller hvis der opstår konflikter. Kapitalandele i et aktie eller anpartsselskab er som udgangspunkt frit omsættelige, men der vil som regel være begrænsninger i omsætteligheden i selskabets vedtægter i form af f.eks. forkøbsret hos de øvrige aktionærer eller krav om bestyrelsens samtykke til salget. Derudover vil der ikke altid være købere til aktierne/anparterne f.eks. i et familie selskab hvor man bliver minoritetsaktionær og reelt er uden indflydelse. Der er derfor to situationer hvor en overdragelse af aktier som regel kommer på tale, enten ved overdragelse af en aktie majoritet hvor det er selve selskabet der overdrages, eller ved at en minoritet overdrages til en godkendt erhverver efter aftale med de øvrige aktionærer.

Ved personselskaber kan andelene ikke juridisk overdrages, men for at en andelshaver ikke skal være tvunget til at fortsætte et uønsket samarbejde kan der dog være indsat klausuler i interessentkontrakten der gør det muligt at træde ud. Hvis ikke der er opstillet klausuler i interessentkontrakten har selskabsdeltageren mulighed for at opsige samarbejdet med rimelig varsel og til et rimeligt tidspunkt. En minoritetsaktionær med en usælgelig aktie kan derimod ikke uden videre blive løst fra samarbejdet hvorved hans kapital kan blive bundet i et selskab han reelt ikke ønsker at være en del af.

3.1.6 Generationsskifte

Når et selskab skal stiftes kan det være en god ide allerede at have et generationsskifte i tankerne, så den rigtige selskabsform vælges og generationsskiftet påbegyndes forholdsvis tidligt. Ved kapitalselskaber og interessentselskaber har senior mulighed for at overdrage selskabet til junior løbende ved overdragelse af selskabsandele, på denne måde bliver junior også gradvist en del af selskabet. Selskabsandelene i kapitalselskabet og interessentselskabet kan derudover overdrages med skattemæssig succession, hvor junior først beskattes når junior sælger andelen eller selve selskabet. Hvis Junior ikke har mulighed for at købe sine søskende ud skal der anvendes en model hvis disse indtræder som deltagere, dog kan søskende der ikke skal videre fører selskabet ønske begrænset hæftelse.

Der er altså rigtig mange motiver for valg af selskabsform, desværre er ikke alle motiverne rationelle, valg af selskabsform bestemmes tillige ud fra en række irrationelle motiver²⁸. De irrationelle motiver kan f.eks. være hvad er der tradition for inden for branchen, her er det en overordnet opfattelse af aktieselskabsformen anvendes ved små, mellemstore og store selskaber, hvorimod anpartsselskabsformen anvendes ved de helt små selskaber, hvor det måske nogle gange havde været mere fordelagtigt at stifte et interessentselskab eller enkeltmandsvirksomhed.

Derudover spiller psykologiske faktorer også ind f.eks. i hvilken selskabsform er jeg mest tryk, i hvilken selskabsform får jeg mest status og hvor kan jeg overskue de skattemæssige konsekvenser bedst. Socialpsykologiske faktorer spiller ligeledes en rolle f.eks. hvordan vil mine samarbejdspartnere, långivere og medkontrahenter reagere på en bestemt selskabsform.

Det er altså vigtigt at man får lavet en beskrivelse af selskabet og at det er de rationelle motiver der har hovedfokus når der skal vælges selskabsform, da man ellers ikke får valgt den selskabsform der giver selskabet og deltagerne de bedste vilkår.

3.1.7 Valg af selskabsform ved hjælp af case

I nedenstående vil ovenstående blive anvendt til at vælge den rigtige selskabsform ud fra en fiktiv case. Casen del 1 er beskrevet i bilag 1 og der vil derfor kun blive refereret til den i nedenstående.

Det første Peter og Lars skal gøre er at beskrive udgangssituationen for deres påtænkte selskab. Selskabet skal producere emballage og derfor må det antages at der skal fremskaffes et omfattende og teknisk produktionsapparat, det vil derfor som beskrevet i casen være nødvendigt med en forholdsvis høj startkapital på 2.000.000kr og da de til sammen har en opsparing på 400.000 vil der skulle fremskaffes 1.600.000kr. Peter og Lars har begge en stor erfaring med emballage produktion, så det må antages at de begge deltager i produktionen i hvert fald den første tid, derudover skal de ifølge casen bruge en 4 medarbejdere. Ledelsen kan med fordel udformes som ved den gamle fabrik hvor Peter fungere som produktionschef og Lars som direktør. Da de begge er meget opsatte på at få gjort dette til deres projekt og begge skal deltage i den daglige drift må det antages at de er villige til at løbe en forholdsvis stor risiko.

Peter og Lars beskriver konkurrencesituationen på markedet som rimelig hård især fra deres nuværende arbejdsgiver Plastposen A/S. Konjunktur udsving må også antages at kunne ramme Peter og Lars, da dette vil ramme deres kunder som skal bruge emballagen og det må også antages

²⁸ Selskabsformerne lærebog i selskabsret - side 468

at være forskellige lovgivningsmæssige udfordringer f.eks. i form af afgifter på forskellige former for udledning. Jeg vil derfor vurdere at selskabet kan få det meget svært i en ”worst case” situation.

Selskabets kortsigtede mål må være at komme ind på det lokalemarked og de kunder som Peter og Lars havde i den gamle fabrik, for på den måde at skabe sig et fodfæste. Et langsigtet mål vil være at komme ud til kunder i hele Danmark.

Ud fra ovenstående analyse og antagelser vil jeg ud fra de enkelte motiver vurdere hvilken selskabsform de skal vælge.

3.1.7.1 Hæftelse

Peter og Lars skal begge drive selskabet som deres hovederhverv og de må derfor antages at være villige til at løbe en stor risiko. De skal desuden ud og fremskaffe kapital på 1.600.000kr og banker eller realkreditinstitutter vil formentlig kræve personlig kaution af Peter og Lars²⁹, det vil derfor kun være overfor små og offentlige kreditorer de vil kunne opretholde en personlig hæftelse. Trods muligheden for en ”worst case” situation vurderes det derfor at dette motiv ikke vil være afgørende for Peter og Lars, da banken forlanger personlig hæftelse hvis de vælger et selskab med begrænset hæftelse.

3.1.7.2 Skatteforholdene hos selskab og deltagere

Peter og Lars skal opstarte et nyt selskab fra bunden med mange udgifter og udfordringer til følge, det må derfor antages at selskabet i hvert fald det første år giver underskud som de kan bruge direkte som fradrag i deres personlige indkomst ved et personselskab. Med virksomhedsskatteordningen får Peter og Lars desuden mulighed for at opsparre overskud i selskabet til en beskatning på 25% og skal altså ikke trække overskuddet ud til den høje personlige beskatning. Det vurderes derfor at et interessentselskab er det mest fordelagtige for Peter og Lars ud fra dette motiv, med mulighed for at lave en skattefrivirksomhedsomdannelse til et aktie eller anpartsselskab på et senere tidspunkt.

3.1.7.2 Retssikkerhed og aftalefrihed

Peter og Lars skal være meget omhyggelige når de udformer interessentkontrakten, for et eventuelt interessentselskab for at komme eventuelle uoverensstemmelser i forkøbet, hvorimod de med et kapitalselskab vil være underlag et entydigt og klart regelsæt til at klare forskellige uoverensstemmelser. Peter og Lars er derimod underlagt en stor indberetningspligt ved

²⁹ Hvilket også er situationen ifølge casen

kapitalselskaberne, som kan være en stor administrativ byrde. Det vurderes derfor her igen, trods muligheden for et ikke fyldestgørende stiftelsesdokument, at et interessentselskab vil være det bedste for Peter og Lars, da de som nye iværksættere formentlig gerne vil bruge deres tid på selskabet og produktionen og ikke administrative opgaver. Derudover kan ulempen ved interessentselskabet nemt afhjælpes med en fyldestgørende og detaljeret interessentkontrakt, som opdateres mindst engang hvert halve år.

3.1.7.3 Kapitalkrav

Vælger Peter og Lars et kapitalsselskab er de underlagt forskellige regler om startkapital, kapitalforhøjelse og udtrækning af kapital. Det vurderes ikke at selve kravet om start kapital i deres tilfælde er et argument for ikke at vælge kapitalsselskabet, da de har 400.000kr til rådighed og de kan nøjes med at indskyde enten 80.000 ved anpartsselskab eller 125.000 (25% af 500.000) ved et aktieselskab. Det vurderes derimod at den begrænsede mulighed for udtrækning af midler, klart vil være et argument for Peter og Lars til ikke at vælge kapitalsselskabet, da de er et nystartet selskab hvor Peter og Lars vil skulle lægge alt deres tid, så de vil formentlig have brugt for at udtrække midler til f.eks. privatforbrug. Kravet om indberetning når halvdelen af selskabskapitalen er væk kan også hurtige komme på tale for Peter og Lars når de er et nystartet selskab med mange udgifter og mulig underskud de første år. Derimod har Peter og Lars mulighed for at trække kapital ud af selskabet og til enhver tid indskyde kapital hvis de vælger et interessentselskab, dog vil de kunne vanskeliggøre muligheden for at tiltrække investorer udefra, da disse vil kræve begrænset hæftelse. Det vurderes dog at Peter og Lars i hvert fald den første stykke tid ville kunne fremskaffe den nødvendige kapital, da de allerede selv har 400.000kr og har fået tilsagn om et lån på 1.600.000, senere hen som selskabet vokser, kan det klart komme på tale at omstrukturere til et aktieselskab eller anpartsselskab for at tiltrække investorer.

3.1.7.4 Adgangen til at træde ud af selskabet og adgangen til at overdrage andele

Det er nødvendigt for Peter og Lars at vurdere muligheden for at træde ud af selskabet, da dette kan være et stort motiv for valg af selskabsform. Hvis de vælger et kapitalsselskab vurderes det at det vil være svært for dem at komme af med deres andele, da det ikke vil være et helt selskab der overdrages og en eventuel køber ville skulle indgå i et samarbejde med den ikke sælgende deltager, hvilket vil kunne få den ikke sælgende deltager til at overveje om han ønsker dette samarbejde eller om selskabet skal likvideres. Derfor skal de hvis de vælger kapitalsselskabet have indført nogle klare

retningslinjer for salg af andele i vedtægterne hvilket vil begrænse omsætteligheden af andelene. Vælger de derimod et interessentselskab vil andelene ikke i sig selv være omsættelige med mindre der indsætte klausuler i interessentkontakten, men Peter eller Lars vil til enhver tid kunne opsige samarbejdet med rimelig varsel og til et rimeligt tidspunkt, de har altså ved et personselskab klart bedre muligheder for at komme at med deres andele. På den baggrund vil et interessentselskab være at anbefale, i hvert fald den første stykke tid indtil samarbejdet er blevet ”slebet til” så de begge har en klar fornemmelse for samarbejdet inde de eventuelt omdanner til et kapitalselskab.

3.1.7.5 Generationsskifte

Peter og Lars bør have et generationsskifte med i overvejelserne når de skal vælge selskabsform, men i dette tilfælde vil det umiddelbart ikke have den store indflydelse da de løbende kan overdrage selskabsandelene til deres børn med skattemæssig succession.

Ud fra ovenstående vurdering af selskabets situation i forhold til motiverne vil et interessentselskab klart være at anbefale Peter og Lars, med henblik på senere at lave en skattefrivirkningsomdannelse. Den skattefrie virksomhedsomdannelse skal i så fald ske når selskabet har stabiliseret sig og begynder at give overskud. Det kunne her overvejes om de tidligere medarbejdere i den gamle fabrik skal tages med som anpartshavere eller aktionærer, da de har givet udtryk for deres opbakning til projektet og de muligvis også er blevet ansat hos Peter og Lars.

3.1.8 Stiftelse af interessentselskab

Når Peter og Lars skal stifte interessentselskabet kan de enten gøre det ud fra deres handle måde eller ved aftale, det vil dog helt klart være en fordel hvis de laver en aftale, da de på den måde kan udforme en interessentkontrakt der kan tage stilling til forskellige tvister. Da Peter og Lars begge er fysiske personer er det ikke noget krav at de anmelder selskabet til erhvervs og selskabsstyrelsen. Interessentkontrakten skal være meget omhyggeligt udformet og detaljeret da der lovmæssigt ikke er nogle reguleringer på området som ved kapitalselskaber. Peter og Lars bør gennemgå de før omtalte 4 faser for udarbejdelse af selskabskontrakten.

- 1) Ud fra casen må hjemstedet være Danmark og de er derfor underlagt danske regler, formålet med selskabet kunne være ”at producere kvalitets emballage til selskaber i lokalområdet”. Peter og Lars skal begge indskyde deres opsparing på 200.000kr hver og begge låne 800.000kr som skal indskydes i selskabet. Samarbejdet er opstået som et partnerskab

mellem Peter og Lars derfor skal andele, overskud og eventuelt underskud deles ligeligt mellem de to.

- 2) I anden fase skal Peter og Lars have fastlagt de interne forhold i samarbejdet. Da samarbejdet som tidligere nævnt er opstået som et partnerskab mellem de to hvor andel, overskud og underskud deles ligeligt skal de også dele arbejdsbyrden ligeligt f.eks. som tidligere nævnt med Lars som direktør der står for meget af det administrative og Peter som produktionschef med ansvar for at produktionen kører. Da de kun i starten er de to som ejer af selskabet vil de også være selskabets ledelse. Peter og Lars bør indfører en klausul om at de kun må overdrage deres andele til på forhånd godkendte aftagere, da samarbejdet mellem Peter og Lars er en betydelig del af selve projektets opståen. Derudover skal Peter og Lars tages stilling til yderligere en række spørgsmål som er nævnt under kapitel 2.1.2.1, disse er ikke behandlet her da de kræver et større indsigt i interessenternes personlige forhold end casen giver.
- 3) Peter og Lars skal tage stilling til hvilken ret de hver især skal have til at disponere på selskabets vegne. Da de har kendt hinanden i mange år og da samarbejdet som tidligere nævnt er opstået som et tæt samarbejde mellem de to skal de begge have ret til at disponere på selskabets vegne og derved hæfte hinanden. De kunne dog overveje at dele retten til at disponere op så Lars disponer på det administrative område og Peter på produktionsområdet.
- 4) Peter og Lars bør overveje hvordan de reagere hvis den ene ønsker at udtræde eller hvis den ene ikke lever op til sine forpligtelser. Det kunne f.eks. være at udtræden kan ske med en varsel på et halvt år og den eventuelt fortsættende af de to har forkøbsret på den udtrædendes andele. Udelukkelse skal kunne ske efter forhold som Peter og Lars finder væsentlige for netop deres samarbejde f.eks. konkurs, betalingsudygtighed, arbejdsudygtighed eller alder.

3.2 Del konklusion

Der er altså rigtig mange motiver for valg af selskabsform, både rationelle og urationelle. Helt overordnet er det altså vigtigt at udgangssituationen og målet med selskabet beskrives på bedst mulige måde, for på den måde at kunne bedømme hvilke motiver der skal tillægges størst mulig

vægt når selskabsformen skal vælges. Det er desuden vigtigt at man er opmærksomme på de irrationelle motiver så disse kan mindskes mest muligt.

Peter og Lars skal altså have en rigtig god plan for selskabet inden de beslutter sig for at stifte et sådant, da denne plan har stor indflydelse på hvilken selskabsform de skal vælge. Ud fra en vurdering af Peter og Lars situation og motiverne, anbefales det at de starter et interessentselskab med mulighed for senere at lave en skattefri virksomhedsomdannelse.

Når Interessentkontrakten skal udformes skal Peter og Lars sørge for at denne udformes så den passe bedst muligt til deres samarbejde, en mulighed de har ved interessentselskabet som de ikke har ved kapitalselskabet der er underlagt lovmæssige reguleringer.

Når den mest fordelagtige selskabsform er valgt og selskabet er kommet op og køre kan alle selskaber komme i situationer hvor det er nødvendigt at omstrukturere selskabet, for f.eks. at forbedre virksomhedens konkurrencemæssige situation, tiltrække nye investorer eller forberede et Generationsskift. En sådan omstrukturering kan f.eks. ske ved en omdannelse til et kapitalselskab eller ved hjælp af overdragelse af aktiver, fusion eller spaltning. Derfor vil jeg i det efterfølgende gennemgå reglerne for overdragelse af aktiver, fusion og spaltning i forbindelse med en virksomhedssammenlægning.

4 Spørgsmål 3 - Hvilke muligheder er der for omstrukturering af et kapitalselskab i forbindelse med selskabssammenlægning?

Alle selskaber kan komme i situationer hvor en omstrukturering i form af en fusion, en spaltning eller en selskabsoverdragelse kan komme på tale. Dette kunne f.eks. være hvis det forretningsmæssigt vil være mest fordelagtigt for selskabet, selskabet ønsker at fra sælge visse aktiviteter eller at selskabets risiko profil gør det nødvendigt at ændre selskabsstruktur så selskabet f.eks. drives i to adskilte selskaber.³⁰

De grundlæggende motiver for virksomhedssammenlægning er f.eks. stordriftsfordele hvor to selskaber sammenlægges for at opnå betydelige synergieffekter med henblik på at sænke produktionsomkostningerne og derved øge deres konkurrence dygtighed eller hvor et selskab ønsker diversifikation så risikoen spredes ud på andre områder. Diversifikation defineres ifølge Ansoff som når man træder ind på nye markeder med nye produkter³¹ og her kunne det være en klar fordel for at lette diversifikationen hvis man overtog et selskab der allerede var på det pågældende marked med liggende produkter.

	Eksisterende produkter	Nye produkter
Eksisterende markeder	Markedspenetration	Produktudvikling
Nye markeder	Markedsudvikling	Diversifikation

Figur 2 Ansoff³²

4.1 Universalsuccession

Universalsuccession er et så grundlæggende element i omstruktureringer af selskaber ved hjælp af fusion, spaltning og selskabsoverdragelse, at det vil blive behandlet i et kapitel for sig.

Et selskabsretligt grundprincip er at debitorskifte kræver kreditor samtykke, dette ville dog i mange tilfælde nærmest umuliggøre en omstrukturering, da samtlige kreditorer i så fald ville skulle give deres samtykke. Derfor åbner selskabsretten muligheden for universalsuccession.

³⁰ Valg af selskabsform og omstrukturering af selskaber – side 749

³¹ Se figur 2

³² <http://ivaekst.dk/vaekst/3/6/6/0/vaekstmatricen--ansoffs-model-over-muligheder-for-virksomhedsvaekst>

Universalsuccession anvendes ved fusion og spaltning og kendetegnes ved at ret og pligt overgår fra det ophørende til det fortsættende selskab. Universalsuccession gælder dog ikke ved selskabsoverdragelse, som kræver kreditor samtykke og man er derfor nødt til at indfri alle forpligtelse hvis ikke man kan få kreditorernes samtykke.

Der er altså en betydelig forskel mellem fusion/spaltning og selskabsoverdragelse. Den der før havde penge til gode ved det ophørende selskab i en fusion eller spaltning kan rette deres krav mod det fortsættende selskab, der kan dog i kontrakten med kreditor være indsat en klausul om at fusion eller spaltning er forfaldsgrund og denne klausul vil i så fald gå forud for loven.

Det er dog ikke kun forpligtelser der overgår ved en fusion eller spaltning, det gør rettighederne også. Det fortsættende selskab bliver derfor ejer af det ophørende selskabs formuegoder og immaterielle rettigheder f.eks. hvis det ophørende selskab har en fordelagtig samhandelsaftale med en samarbejdspartner, overgår denne aftale til det fortsættende selskab med mindre der i aftale er indsat en klausul om at fusion eller spaltning er ophørsgrund.

Det skelnes mellem to typer af lov bestemte debitorskifte, nemlig som ovenfor omtalt universalsuccession hvor al ret og pligt overgår til det fortsættende selskab og partialsuccession hvor det kun er bestemte rettigheder og pligter der overgår til det fortsættende selskab.

Partialsuccession benyttes i to tilfælde nemlig ved selskabsoverdragelse i relation til medarbejderne og ved overdragelse af en portefølje af forsikringer.

Det kan altså konkluderes at hvis en kreditor eller medkontrahent i selskab A ikke vil finde sig i at blive kreditorer eller medkontrahent i selskab B, hvis selskab A og B fusioner/spalter må de ved låneafgivelsen eller ved kontrakten om samarbejde indføre en klausul om at fusion/spaltning er forfaldsgrund eller at kontrakten ophører ved fusion/spaltning. Princippet om universalsuccession gælder også ved offentlige tilgodehavender som f.eks. bøder eller skattekrav.

4.2 Selskabsoverdragelse

Ved en selskabsoverdragelse forstås en situation hvor et selskab (dennes aktiver) overdrages til et anden selskab, denne situation kræver som tidligere nævnt kreditor samtykke, der er altså ingen universalsuccession. Ved selskabsoverdragelse er det det ophørende selskab der får vederlaget for de solgte aktiver. Dette vederlag kan være f.eks. kontanter, gældsbrave, pantebreve eller det kan både være delvist eller udelukkende aktier i det modtagende selskab. Hvis vederlaget udelukkende

består af aktier er der mulighed for at lave en skattefri selskabsoverdragelse. Hvis ikke der gennemføres en skattefri selskabsoverdragelse bliver det ophørende selskab realisationsbeskattet og det modtagende selskab får tilsvarende anskaffelsessummer og indgangsværdier.

4.3 Fusion

Ved fusion skelnes der mellem en uegentlig og en egentlig fusion. Ved en uegentlig fusion opløses selskabet uden likvidation og aktiver og forpligtelser overdrages som helhed til et andet kapitalselskab, mod vederlag til det ophørende selskabs aktionærer jf. SL §236. En egentlig fusion forekommer når to eller flere selskaber sammensmeltes til et nyt selskab jf. SL §236.

Ved en fusion sonderes der desuden mellem en lodret, omvendt lodret og vandret fusion. En lodret fusion er en fusion hvor datterselskabet indskydes i moderselskabet som det ophørende selskab og en omvendt lodret fusion er den modsatte situation hvor moderselskabet indskydes i datterselskabet som det ophørende selskab. En vandret fusion er når f.eks. to søstre selskaber fusioneres.

Skattemæssigt kan en fusion gennemføres skattepligtigt og skattefrit. Ved en skattepligtig fusion anses det indskydende selskab som opløst og vil derfor blive beskattet af handelsværdierne af de indskydende selskabers aktiver og passiver og det modtagende selskab får tilsvarende handelsværdier på fusionstidspunktet. Aktionærerne i det/de indskydende selskab(er) vil blive afståelsesbeskattet af aktierne i det indskydende selskab og få tilsvarende værdi af aktier i det modtagende selskab.

En fusion kan som nævnt også gennemføres skattefrit efter reglerne i fusionsloven. Anvender selskabet FSL skal selskabsdeltagerne også jf. FSL §1 stk. 2. Der er dog visse betingelser der skal være opfyldt for at en fusion kan gennemføres skattefrit.

- 1) Fusionsdatoen (skæringsdagen) skal være sammenfaldende med det modtagende selskabs regnskabsår jf. FSL §5 stk.1. Dog ikke hvis fusionen medfører at et selskab skifter koncerntilhørsforhold, da anses dette tidspunkt for skæringsdagen jf. FSL § 5 stk. 3.
- 2) Mindst en af aktionærerne i det indskydende selskab skal vederlægges med mindst en aktie. De udstedte aktier kan være både nye aktier eller egne aktier. Se f.eks. SKM 2004.370 hvor X oprindeligt erhvervede aktier i det norske selskab C A/S. Efterfølgende fusionerer dette selskab med et andet norsk selskab D A/S, med D A/S som det fortsættende selskab. Som vederlag i forbindelse med fusionen modtager X aktier i det fortsættende selskabs moderselskab B A/S. Derved er der ikke udstedt vederlag mod aktier i det fortsættende

selskab. Han måtter derfor ved opgørelsen af aktierne, anvende tidspunktet for fusionen som erhvervelsestidspunkt og ikke tidspunktet da han købte aktier i C A/S.

- 3) Der er ingen særlige skattemæssige frister, men de selskabsretlige frister får konsekvenser.
- 4) Der er intet krav om indsendelse af særlige dokumenter, skatteministeren har dog jf. FSL § 6 mulighed for at fastsætte generelle regler for indsendelse af dokumenter

Hvis der vælges en skattefri metode bliver det ophørende selskab ikke afståelsesbeskattet og det fortsættende selskab succedere i det ophørende selskabs skattemæssige stilling, det samme gælder aktionærene i det ophørende selskab som vederlægges med aktier, de vil overtage aktierne i det fortsættende selskab med samme anskaffelsestidspunkt og anskaffelsessum som de ombyttede aktier jf. FSL §11 stk. 1.

4.4 Spaltning

Ved spaltning skelnes der mellem to områder nemlig ophørsspaltning og grenspaltning. Ved ophørsspaltning overdrages samtlige det ophørende selskabs aktier til nye eller eksisterende selskaber og det indskydende selskab ophører med at eksisterer. Vederlaget ved en sådan ophørsspaltning tilfalder det ophørende selskabs aktionærer jf. SL §254, stk. 1. Gennemføres der en grenspaltning er det kun en del af selskabets aktiver og forpligtelser der overdrages til et eller flere nystiftede eller eksisterende selskaber jf. SL §254 stk. 1.

Spaltningen kan altså ske til både et nystiftet eller eksisterende selskab og kan gennemføres uden kreditorsamtykke. Hvis en kreditor i det spaltede selskab ikke bliver fyldestgjort hæfter det eller de øvrige deltagende kapitalselskaber for forpligtelser der opstod på tidspunktet for offentliggørelsen af spaltningsplanen, dog højst med den tilførte eller resterende del af nettoværdien i kapitalselskabet.

En spaltning må ikke forveksles med en selskabsoverdragelse. Ved spaltning sker der en reduktion eller helt ophør af selskabsformuen, hvorimod selskabsoverdragelse ikke gør indgreb i selskabsformuen. Andre store forskelle på spaltning er at ved spaltning får aktionærene vederlaget og ved selskabsoverdragelse er det selskabet der får vederlaget, desuden er der ved selskabsoverdragelse ingen universalsuccession.

En spaltning kan ligesom en fusion gennemføres skattepligtigt og skattefrit. Ved en skattepligtig spaltning får det betydning om der gennemføres en grenspaltning eller en ophørsspaltning.

Ved en grenspaltning består selskabet stadigvæk og det får betydning for konsekvenserne. De aktiver og passiver, der overføres fra det indskydende selskab anses for afstået og beskattes som sådan, De(t) modtagende selskab(er) anses tilsvarende for at have anskaffet aktiverne og passiverne til handelsværdi på spaltningstidspunktet. Aktionærerne i det ophørende selskab vil fortsat eje aktierne i det ophørende selskab. Derfor kan der ikke være tale om afståelsesbeskatning. I stedet anses værdien af aktiver og passiverne udloddet til aktionærerne. Samtidig anses aktionærerne for tilsvarende at have erhvervet aktierne i det modtagende selskab.

Ved en ophørsspaltning ophører det spaltede selskab, dette får betydning for konsekvenserne.

Aktiver og passiver i det indskydende selskab anses for afstået og beskattes som sådan.

De fortsættende selskaber anses tilsvarende for at have anskaffet aktiverne og passiverne til handelsværdi på spaltningstidspunktet.

Da det indskydende selskab opløses vil aktionærerne i det indskydende selskab blive afståelsesbeskattet. Samtidig anses aktionærerne for tilsvarende at have erhvervet aktierne i det modtagende selskab.

Den skattefrie spaltning er i hoved træk underlagt samme regler som den skattefrie fusion jf. FSL § 15 b stk. 2. Derfor vil dette ikke blive behandlet mere detaljeret.

4.5 Fusionen og spaltningens gennemførelse

Når en fusion eller spaltning skal gennemføres er der klare regler for hvordan dette skal foregå og i det efterfølgende vil de enkelte trin blive gennemgået.

4.5.1 Fusionsplan/spaltningsplan

Det centrale ledelsesorgan i de fusionerende selskaber opretter og underskiver en fusionsplan, denne skal underskives af samtlige medlemmer af de respektive ledelsesorganer jf. SL §237 stk. 1. Fusionsplanen er kun et forslag til en fusion og bliver kun bindende hvis de kompetente ledelsesorganer vedtager aftalen. Sker fusionen alene mellem anpartsselskaber kan anpartshaverne i enighed beslutte ikke at oprette en fusionsplan.

Ved fusioner hvor der deltager aktieselskaber eller at anpartshaverne har valg at udarbejde en fusionsplan skal denne indeholde følgende:

- 1) Selskabernes navne og binavne, CVR nummer bør indgå.

- 2) Selskabernes hjemsted.
- 3) Hvor stort skal vederlaget for kapitalandelene i det ophørende selskab være og skal der vederlægges med kapitalandele i det fortsættende selskaber eller med kontanter, eller en kombination.
- 4) Hvornår skal kapitalandelene i det fortsættende selskab give ret til udbytte.
- 5) Hvilke rettigheder indehavere af kapitalandele og gældsbreve med særlige rettigheder får i det fortsættende selskab. Her under hvilken kapitalklasse deres kapitalandele i det fortsættende selskab vil høre til, samt oplysninger om stemmeretten. Andre rettighedshavere med særlige rettigheder skal have deres rettigheder positivt angivet i det fortsættende selskab f.eks. med en henvisning til at de får samme rettigheder i det fortsættende selskab.
- 6) Eventuelt andre foranstaltninger til fordel for indehavere af aktier eller gældsbrave med særlige vilkår.
- 7) Notering af kapitalandele der ydes som vederlag og udlevering af ejerbeviser.
- 8) Datoen for det tidspunkt hvor rettigheder og forpligtelser overgår fra det ophørende selskab til det fortsættende selskab. Normalt vil denne dato være 1 januar i det år fusionen besluttet, men det kan også besluttet at den skal have virkning fra et fremtidigt tidspunkt, dog ikke senere end den dag hvor beslutningen om fusionens gennemførelse træffes.
- 9) Oplysninger om hvilke særlige rettigheder der tillægges medlemmer af selskabernes ledelse, da dette kan have betydning for kapitalejerens beslutningsgrundlag.
- 10) Det skal udarbejdes et udkast til nye selskaber som stiftes som led i en fusion.
Fusionsplanen skal være underskrevet senest ved udgangen af det regnskabsår hvor fusionens regnskabsmæssige skal indgå jf. SL §237 stk. 4. Overskrides fristen kan fusionen ikke gennemføres, da modtagelsen af fusionsplanen ikke kan offentliggøres. Selskaber under stiftelse kan indgå i en fusionsplan, dog først fra den dato hvor stiftelsen finder sted og selskabet derved overgår til en juridisk person. Et selskab under tvangsopløsning kan ligeledes indgå i en fusionsplan, det kræves dog at skifteretten eller likvidator godkender planen. Hvis selskabet er under tvangsopløsning skal dette genoptages efter de almindelige regler herom. Et selskab under likvidation kan indgå i en fusionsplan hvis ikke udlodning til kapitalejerne er påbegyndt og kapitalejerne træffer beslutning om at hæve likvidationen. Selskaber under konkurs kan derimod ikke indgå i en fusion.

En spaltningsplan indeholder stort set samme punkter en fusionsplan, dog med tilførsel af yderligere 2 punkter. En nøjagtig beskrivelse af og fordeling af de dele af aktiver og forpligtelser som skal

overføres eller forbliver i hvert af de deltagende selskaber, og fordeling af vederlag til kapitalejerne i det indskydende selskab og kriterier for denne fordeling. Disse yderligere punkter skyldes at aktiver, forpligtelser og vederlag i en spaltning ikke nødvendigvis kun overføres fra et indskydeselskab men fra flere indskydende selskaber og at disse selskaber ikke nødvendigvis indskyder alle deres aktiver og forpligtelser.

Hvis der ved en spaltning er aktiver der ikke er fordelt mellem de modtagende selskaber og spaltningsplanen ikke kan fordele disse, fordeles de proportionalt mellem de nettoaktiver der er tilført i det enkelte selskab efter spaltningsplanen jf. SL §255 stk. 5.

Hvis der ved en spaltning er forpligtelser der ikke er fordelt og spaltningsplanen ikke løser dette, hæfter hvert af de modtagende selskaber solidarisk for forpligtelsen, dog højst med værdien af den tilførte nettoværdi i hvert af selskaberne jf. SL §255 stk. 6. I det indbyrdes forhold mellem de modtagende selskaber fordeles sådanne forpligtelser proportionalt med tilførslen af nettoaktiver som er tilført efter spaltningsplanen jf. SL §255 stk. 6. Det er derfor tilrådeligt at der oprettes forhåndsftaler omkring fordelingen af forpligtelser inden spaltningen, men først opstår efter denne. Skat godkender jf. Tfs 2001.70 LR sådanne forhåndsftaler, forudsat at indholdet er velbegrunder. Et fordelingsprincip kunne f.eks. være at forpligtelserne fordels efter hvilken gren af selskabet disse vedrører og er dette ikke muligt så f.eks. efter omsætningen i hver gren.

4.5.2 Fusion/spaltningsredegørelse

En fusionsredegørelse skal udarbejdes efter reglerne i SL §238 og en spaltningsredegørelse skal udarbejdes efter reglerne i SL §256, der er dog så betydelige lighedstræk at jeg i det efterfølgende vil behandle disse ens under betegnelsen redegørelse.

Det centrale ledelsesorgan i de involverede selskaber skal hver især udarbejde en redegørelse hvor de forklare og begrunder fusionen/spaltningen. Redegørelsen skal udarbejdes af hvert selskab separat til netop deres kapitalejere og indeholde oplysninger om fastsættelsen af vederlaget for kapitalandelen i det indskydende selskab, her under særlige vilkår der har været forbundet med fastsættelsen.

Den mest markante forskel er at ved en fusion er det kun i anpartsselskaber fusionsredegørelsen kan fravælges jf. SL §238, ved en spaltning kan alle kapitalejere i enighed fravælge spaltningsredegørelse jf. SL §256.

4.5.3 Eventuel mellembalance

Igen har reglerne for fusion og spaltning så betydelige lighedstræk at de i det efterfølgende vil blive behandlet under et jf. henholdsvis SL §239 og SL§257.

For et beslutningen om en fusion/spaltning træffes på det mest saglige og ajourførte grundlag skal der udarbejdes en mellembalance, hvis den seneste årsrapport ligger mere end 6 måneder forud for fusions/spaltningsplanens underskrivelse. Hvis der er tale om et nyt selskab der endnu ikke har aflagt årsrapport regnes fristen for den dag hvor stiftelsen regnskabsmæssigt fandt sted.

Mellembalancen skal udarbejdes i overensstemmelse med årsregnskabsloven og må ikke opgøres mere end 3 måneder før underskrivelsen af fusion/spaltningsplanen. Mellembalancen skal indeholde. 1) en balance, 2) en beskrivelse af principperne for indregning og måling 3) en ledelsespåtegning 4) en revisor påtegning hvis selskabet er omfattet af revisionspligten 5) noter der er nødvendige for det retvisende billede. Er selskabet ikke omfattet af revisionspligt kan generalforsamlingen eller ledelsen frivilligt beslutte at mellembalancen skal revideres eller om den blot skal gennemgås af en revisor. Ved en fusion kan anpartshavere i et anpartsselskab frivilligt beslutte om der skal udarbejdes en mellembalance, uanset om den seneste årsrapport ligger mere end 6 måneder forud for underskrivelsen af fusionsplanen. Ved en spaltning kan alle kapitalejere i enighed fravælge mellembalancen.

4.5.4 Eventuel vurderingsberetning om apportindskud

Reglerne om vurderingsberetning ved apportindskud minder meget om hinanden ved fusion og spaltning og gennemgås derfor sammen i det efterfølgende og er behandlet i henholdsvis SL §240 og SL§258.

Sker der i forbindelse med en fusion eller spaltning en kapitalforhøjelse i det modtagende aktieselskab eller opstår der nye aktieselskaber skal der udarbejdes en vurderingsberetning som udarbejdes af en vurderingsmand. Vurderingsmanden udpeges efter reglerne i SL §37 stk.1, 2 og 3. Hvis der i en fusion alene indgår aktieselskaber skal der ikke udarbejdes en vurderingsmandsberetning jf. SL §240 stk. 2. Hvis der skal udarbejdes en vurderingsberetning som led i en fusion eller spaltning skal denne indeholde følgende: 1) en beskrivelse af hver indskud, 2) oplysninger om den anvendte fremgangsmåde ved fusionen, 3) angivelse af det faste vederlag og 4) erklæring om at værdien af apportindskuddet mindst svare til det aftalte vederlag.

Vurderingsmandsberetningen skal således indeholde de samme ting som ved en stiftelse med andet

en kontanter jf. afsnit 2.2.1.1.2. Vurderingsmandsberetningen må ikke være udarbejdet mere end 3 måneder før vedtagelsen af fusionen/spaltningen, overskrides denne frist kan fusionen/spaltningen ikke gyldigt vedtages.

4.5.5 Vurderingsmandsudtalelse og kreditorerklæring

Reglerne om vurderingsmandsudtalelse og kreditorerklæring er behandlet i SL §241 og §242 ved fusion og i SL §259 og §260 og har så betydelige lighedstræk at de vil blive behandlet sammen i det efterfølgende.

I hvert af de deltagende selskaber udarbejder en uafhængig vurderingsmand en vurderingsmandsudtalelse om fusions/spaltningsplanen, her under vederlaget. Kapitalejerne kan i enighed beslutte at der ikke skal udarbejdes en vurderingsmandsudtalelse. Vurderingsmændene er underlagt samme uafhængigheds regler som ved apportindskud som er omtalt i SL §37, dette betyder at der er samme uafhængighedskrav som til den der skal revidere selskabets regnskab, der er derfor efter dansk lov ikke noget til hindre for at selskaberne udpeger deres egen revisor. Ønsker selskaberne at benytte samme vurderingsmand udpeges denne på selskabernes anmodning af skifteretten. Anpartsselskaber kan dog aftale at en af deres revisorer udarbejder en fælles udtalelse. En vurderingsmandsudtalelse skal indeholde følgende:

- 1) Erklæring om, hvorvidt vederlaget for kapitalandelene i et ophørende selskab er rimeligt og sagligt begrundet.
- 2) Angivelse af den eller de fremgangsmåder, der er anvendt ved fastsættelsen af vederlaget.
- 3) Vurdering af hensigtsmæssigheden af den eller de pågældende fremgangsmåder.
- 4) De værdier, som fremgangsmåderne hver især føre frem til.
- 5) Den betydning, der må tillægges fremgangsmåderne i forhold til hinanden ved værdiansættelsen.
- 6) Her der været særlige vanskeligheder forbundet med værdiansættelsen.

Vurderingsmandsudtalelsen skal være en udtalelse med høj grad af sikkerhed og må derfor ikke begrænse sig til en udtalelse om at revisor ikke har fundet noget der taler imod eller afkræfter at vederlaget er rimeligt og sagligt begrundet.

Vurderingsmændene skal derudover også afgive en erklæring om hvorvidt kreditorerne er tilstrækkelig sikret efter en fusion. Kapitalejerne kan dog igen i enighed beslutte at en sådan udtalelse ikke skal udarbejdes. Hvor fusion som omtalt normalt indebærer universalsuccession vil

en negativ vurderingsmandsudtalelse omkring kreditorernes stilling indebærer at kreditorerne får nogle særlige beføjelser. De har nemlig mulighed for at anmelde deres krav eller at få sikkerhed for uforfaldne krav, men nærmer her om i det efterfølgende afsnit.

4.5.6 Kreditorernes anmeldelse af krav

Reglerne om kreditorernes ret til at anmelde krav er ved fusion er omtalt i SL §243 og ved spaltning i SL §261, men har igen så mange lighedstræk at de behandles sammen i det efterfølgende.

Hvis vurderingsmændene i deres udtalelse slår fast at kreditorerne ved en fusion/spaltning ikke er tilstrækkeligt sikret eller hvis kapitalejerne har fravalgt en sådan udtalelse, har kreditorerne, hvis fordringer er opstået for ud for offentliggørelsen, mulighed for at anmelde deres krav senest 4 uger efter at fusionen/spaltningen er besluttet i alle de deltagende selskaber. Krav der er stillet betryggende sikkerhed for kan ikke anmeldes. En kreditor der ikke anmelder sine krav inden for de 4 uger mister ikke kravet da anmeldelses reglerne ikke er præklusive. Krav der er forfaldende kan forlanges indfriet og for krav der ikke er forfalden skal der stilles betryggende sikkerhed f.eks. i form af en bankgaranti. Hvis der er uenighed om hvorvidt sikkerheden er tilstrækkelig kan begge parter senest 2 uger efter anmeldelsen af kravet, indbringe sagen for skifteretten til afgørelse af spørgsmålet. En kreditor kan ved kravets indgåelse ikke frasige sig retten til at anmelde krav ved negativ vurderingsmandsudtalelse, men det kan dog aftales at fusionen/spaltningen er forfaldsgrund. Har kreditorerne ret til at anmelde deres krav ved fusionen/spaltningen kan denne først registreres når de 4 uger er udløbet.

4.5.7 Indsendelse af fusions/spaltningsplan til erhvervs og selskabsstyrelsen

Reglerne for fusion og spaltning er igen så ens at de i det efterfølgende behandles sammen.

Reglerne er behandlet i henholdsvis SL §244 for fusion og SL §262 for spaltning.

Erhvervs og selskabsstyrelsen skal modtage en kopi af fusion/spaltningsplanen senest 4 uger efter at denne er underskrevet. (hvis der alene er tale om anpartsselskaber kan disse jf. tidligere fravælge fusionsplan og kapitalejere ved en spaltning kan ligeledes fravælge denne). Hvis ikke erhvervs og selskabsstyrelsen modtager fusion/spaltningsplanen indenfor de 4 uger kan denne ikke offentliggøres og fusionen/spaltningen kan ikke vedtages. Offentliggørelsen af modtagelsen af fusion/spaltningsplanen finder sted på hjemmesiden www.cvr.dk og det er alene modtagelsen af fusion/spaltningsplanen og erklæringen om kreditorernes stilling der offentliggøres og ikke

indholdet af disse dokumenter. Har kreditorerne ret til at anmelde deres krav skal styrelsens offentliggørelse gøre opmærksom på dette.

4.5.8 Beslutning om at gennemføre fusion/spaltningen

Reglerne for gennemførelse af en fusion er behandlet i SL §245-248 og reglerne for gennemførelse af spaltning er behandlet i SL §263-266 men reglerne minder dog så meget om hinanden at de i det nedenstående er behandlet sammen.

En beslutning om at gennemfører en fusion/spaltning kan først træffes 4 uger efter at modtagelsen fusions/spaltningensplanen er offentliggjort. Hvis der er udfærdiget en vurderingsmands erklæring og denne erklæring er offentliggjort senere end fusions/spaltningensplanen regnes 4 ugers reglen fra denne dato. Hvis der i en fusion/spaltning alene deltager anpartsselskaber kan anpartshaverne i enighed beslutte at fravige 4 ugers reglen. Hvis det ophørende selskab i en fusion/spaltning har afsluttet et regnskabsår og generalforsamlingen endnu ikke har godkendt årsrapporten skal de godkende denne senest samtidig med fusions/spaltningens beslutningen. Kreditorer skal ikke automatisk orienteres om hvornår der træffes en beslutning om fusion/spaltning, men skal have det oplyst hvis de anmoder herom. Hvis en fusion/spaltning skal gennemføres skal denne gennemføres i henhold til fusion/spaltningensplanen, hvis man ønsker at vedtage fusionen/spaltningen på andre vilkår end i planen skal de deltagende selskabers øverste ledelse udarbejde en ny plan som skal offentliggøres. I forbindelse med fusionen/spaltningen er der en række dokumenter der skal offentliggøres for kapitalejerne hvis de er udfærdiget og kapitalejerne ikke i enighed beslutter at de ikke skal offentliggøres. Dokumenterne er: 1) fusion/spaltningensplan 2) Godkendte årsrapporter fra alle de bestående selskaber i de seneste 3 år hvis selskabet har eksisteret så længe 3) Fusionsredegørelse 4) mellembalance 5) vurderingsberetning om apportindskud 6) Vurderingsmandsudtalelse om fusion/spaltningensplanen 7) vurderingsmandsberetning om kreditorernes stilling. Kapitalejere der anmoder herom skal vederlagsfrit have adgang til dokumenterne f.eks. på selskabets hjemmeside eller på selskabets kontor. En beslutning om fusion/spaltning træffes i det ophørende selskab normalt af generalforsamlingen, men i ophørende selskaber der er mindst 90% ejet af det fortsættende selskab kan det centrale ledelsesorgan træffe beslutningen, dog kan kapitalejere der ejer mindst 5% af kapitalen senest 2 uger efter offentliggørelsen af fusions/spaltningensplanen forlange at beslutningen træffes af generalforsamlingen, ligeledes hvis kapitalejere der i henhold til SL §89 har ret til at indkalde til generalforsamling forlanger at beslutningen træffes på generalforsamlingen. Beslutningen om

fusion/spaltning træffes på generalforsamlingen efter SL §106 med dobbelt 2/3 flertal og i overensstemmelse med øvrige vedtægter der muligvis forskriver højere flertalsbrøk.

I det fortsættende selskab træffes beslutningen af det centrale ledelsesorgan, medmindre fusionen/spaltningen kræver vedtægtsændringer. Ligeledes som ved ophørende selskaber kan kapitalejere i det fortsættende selskab der ejer mindst 5% af kapitalen eller har ret til at indkalde til generalforsamling efter SL §89 senest 2 uger efter offentliggørelsen af fusion/spaltningsplanen forlange at beslutningen træffes på generalforsamlingen. Beslutningen om fusion i det fortsættende selskab kan altså ofte holdes på bestyrelses niveau, især hvis kapitaljerne i det ophørende selskab skal vederlægges med kontanter eller egne kapitalandele. Hvis vederlaget derimod er nye kapitalandele udstedt af det fortsættende selskab vil dette ofte betyde vedtægtsændringer og beslutningen vil skulle træffes på generalforsamlingen. Beslutningen træffes i så fald efter SL §106 med dobbelt 2/3flertal.

Det centrale ledelsesorgan skal på generalforsamlingen i alle de deltagende selskaber berette om begivenheder af væsentlig karakter som er sket mellem underskrivelsen af fusion/spaltningsplanen og generalforsamlingen. Hvis der i fusionen/spaltningen alene deltager anpartsselskaber og der ikke er udarbejdet en fusion/spaltningsplan skal der i forbindelse med fusionen/spaltningen tages stilling til følgende forhold 1) Anpartsselskabernes navne og eventuelle binavne, herunder om det ophørende selskabs navn skal indgå som binavn i det fortsættende 2) vederlag for kapitalandelene i et ophørende anpartsselskab 3) Tidspunkt for hvornår de kapitalandele der eventuelt ydes som vederlag giver ret til udbytte 4) Tidspunktet for hvornår det ophørende selskabs rettigheder og forpligtelser regnskabsmæssigt skal anses for overgået 5) vedtægter hvis der ved fusionen/spaltningen dannes et nyt anpartsselskab. Der skal træffes identiske beslutninger i samtlige de deltagende anpartsselskaber ellers anses fusionen/spaltningen som bortfaldet.

4.5.9 Mulighed for at kræve godtgørelse

Reglerne er igen så ens for fusion og spaltning at de i det efterfølgende behandles ens. Fusion er behandlet i SL §249 og spaltning i SL§267.

Hvis et vederlag ikke er rimeligt og sagligt begrundet har kapitalejerne i de ophørende selskaber mulighed for at kræve godtgørelse af selskabet, dette kræver dog at de tager forbehold på den generalforsamling hvor der er truffet beslutning om fusionens gennemførelse. Hvis der tages forbehold skal en retssag anlægges senest 2 uger efter at fusionen/spaltningen er besluttet i alle de

fusionerende/spaltede selskaber. Selve fusionen/spaltningen kan først gennemføres efter udløbet af 2 ugers fristen hvis der er tages forbehold for en retssag, dog ikke hvis vurderingsmændene i deres beretning om vederlaget har fundet at det er rimelig og sagligt begrundet. Kapitalejerne i det fortsættende selskab har meget få muligheder for at gribe ind hvis de finder vederlaget til det ophørende selskabs kapitalejere for stort. De må anvende reglerne i SL §109 som omhandler ulovlige beslutninger på generalforsamlingen eller reglerne i SL §108 om majoritetsmisbrug, de vil dog i så fald have 3 måneder til at anlægge sagen jf. SL §109 stk. 2, de har altså lidt længere tid til at reagere end kapitalejerne i det ophørende selskab, det vil dog være sjældent at kapitalejerne i det fortsættende selskab får mulighed for at bruge reglerne i SL §108 og §109.

4.5.10 Fusionen/spaltningens retsvirkning

Reglerne om fusionens retsvirkning er behandlet i SL §250 og reglerne om spaltningens retsvirkning er behandlet SL §268, men vil i det efterfølgende blive behandlet sammen da reglerne har betydelige lighedstræk.

Når en række betingelser er opfyldt anses det ophørende selskab for opløst og alle rettigheder og forpligtelser for være overgået til det fortsættende selskab. Betingelserne der skal være opfyldt er 1) Fusionen/spaltningen skal være besluttet i alle de involverede selskaber, 2) Hvis kreditorerne har krav på at anmelde krav skal disse krav være anmeldt, 3) Spørgsmålet om kapitalejerne eventuelle ret til godtgørelse skal være afgjort, eller der skal være stillet fornøden sikkerhed 4) Betingelserne om valg af ledelse og revisor skal være opfyldt.

De kapitalejere der i det ophørende selskab vederlægges med kapitalandele i det fortsættende selskab, får ingen indflydelse på vedtægterne i det fortsættende selskab. Det fortsættende selskab har ikke pligt til at ændre deres vedtægter f.eks. indføre/afskaffe omsætteligheds begrænsninger blot fordi disse fandtes/ikke fandtes i det ophørende selskab.

Foretages der en egentlig fusion/spaltning finder reglerne om stiftelse og ophør ikke anvendelse, da fusions/spaltningens planen har taget de fornødne foranstaltninger i forhold til kapitalejere og kreditorer. Ved en uegentlig fusion finder reglerne om kapitalforhøjelse ikke anvendelse.

Sker der en egentlig fusion/spaltning og revisor og det øverste ledelses organ ikke er valg umiddelbart efter generalforsamlingen har vedtaget fusionen/spaltningen, skal der senest 2 uger efter afholdes generalforsamling i det nye selskab, hvor det øverste ledelses organ og en revisor skal vælges. Når fusionen/spaltningen er besluttet, vedtaget af de relevante ledelsesorganer og er

anmeldt til erhvervs og selskabsstyrelsen kan der ikke efterfølgende ændres i vilkårene for fusionen/spaltningen.

4.5.11 Registrering af fusionen/spaltningens gennemførelse

Reglerne for fusion og spaltning er her igen så ens at de i det nedenstående behandles under et. Reglerne for fusion er behandlet i SL §251 og SL §269 for spaltning.

Hvert selskab skal særskilt anmelde fusionen/spaltningen til erhvervs og selskabsstyrelsen senest 2 uger efter fusionen/spaltningen er besluttet i alle de deltagende selskaber. Det fortsættende selskab kan dog anmelde fusionen/spaltningen på selskabernes vegne. Følgende dokumenter skal indsendes til erhvervs og selskabsstyrelsen i forbindelse med registreringen, fusionsredegørelse, mellembalance, vurderingsberetning om apportindskud, vurderingsmænds udtalelse om fusionsplanen, herunder vedlaget og kreditor erklæring. Registreringen kan først ske når retsvirkningen er indtrådt jf. foregående afsnit. Fusionen/spaltningen skal anmeldes eller registres senest ved udløbet af indsendelsesfristen for årsrapporten for det år hvor fusionen/spaltningen regnskabsmæssigt skal have virkning, dog senest 1 år efter at erhvervs og selskabsstyrelsen har offentliggjort modtagelsen af fusion/spaltningsplanen. Overskrides en af disse 2 grænser kan fusionen/spaltningen ikke gennemføres og der skal udarbejdes en ny fusion/spaltningsplan. Hvis der opstår nye selskaber i forbindelse med fusionen/spaltningen kan medkontrahenter der indgår aftaler med disse selskaber, inden stiftelsen, hæve aftalen hvis stiftelsen nægtes eller hvis registreringen overskrider en af den oven nævnte tidsgrænser, dog kan medkontrahenter der er udvidende om at selskabet ikke er registret hæve aftalen indtil selve registreringen.

4.5.12 Lodret fusion/spaltning af et 100% ejet datterselskab

Reglerne for fusion og spaltning er meget ens og behandles derfor under et i det efterfølgende. Reglerne for fusion er behandlet i SL §253 og §270 for spaltning.

Hvis der sker en lodret fusion hvor samtlige aktiver og forpligtelser overdrages til moderselskaber som ejer 100% af kapitalandelene i datterselskabet kan beslutningen om en fusion/spaltning i det ophørende selskab foretages af det centrale ledelses organ. Reglerne kan ikke anvendes ved omvendt lodrette fusioner hvor moderselskabet indskydes i datterselskaber, her anvendes de almindelige fusion/spaltnings regler.

4.6 Del konklusion

Det er altså mange regler, paragraffer og tidsfrister der skal holdes styr på når der gennemføres en fusion eller spaltning frem for en selskabsoverdragelse. Dette skyldes i alt sin enkelthed at kreditorerne ved en selskabsoverdragelse er beskyttet af reglerne om at debitorskifter kræver kreditor samtykke og kreditorerne har altså en meget stor sanktionsmulighed ved at nægte debitorskifte derudover får det ophørende selskab vederlaget ved selskabsoverdragelse hvorimod det er kapitalejerne der får vederlaget ved en fusion eller spaltning. Ved en fusion eller spaltning er der som nævnt universalsuccession og debitorskiftet bliver derfor trukket ned over hovedet på kreditorerne, det er derfor nødvendigt med en række bestemmelser der skal sikre at kreditorerne ikke stilles dårligere ved en fusion eller spaltning. Derudover skal bestemmelserne sikre at kapitalejerne i det ophørende selskab ikke bliver snydt med hensyn til vederlagets størrelse.

5 Spørgsmål 4 - Hvilken omstrukturingsmodel skal vælges i en fiktiv situation?

Anden del af casen om Peter og Lars vil danne baggrund for dette afsnit hvor det vil blive analyseret på hvilken omstrukturingsmodel de skal vælge i en fiktiv situation. Casen er beskrevet i Bilag 1 og vil derfor kun blive refereret til i det nedenstående.

Peter og Lars står i en situation hvor de ønsker at udvikle selskabet, så de kan nå deres langsigtede mål om at skulle være leverandør til hele Danmark og ikke "bare" lokal området. Motivet for Peter og Lars til at lave denne omstrukturering er helt klart ud fra casen at de ønsker stordriftsfordele, da de vælger at overtage/fusionere med en konkurrent. Ved at lave denne fusion/overtagelse får Peter og Lars nogle betydelige synergieffekter, de kan derved reducere deres produktionsomkostninger for på den måde at øge deres konkurrence situation, så de kan konkurrere med Plastposen A/S.

5.1 Overdragelse af aktiver

Peter og Lars har mulighed for at overtage Plast fabrikken A/S ved hjælp af en selskabsoverdragelse, hvor Plast fabrikken A/S overdrager alle sine aktiver til Emballage fabrikken A/S. Hvis de vælger denne metode vil det kræve kreditor samtykke, da overdragelse af aktiver ikke er en lovbestemt debitor skifte. Alle kreditorerne i Plast fabrikken A/S skal altså give sit samtykke til denne overdragelse af aktiver, da de får en ny debitor nemlig Emballage fabrikken A/S. I denne situation har Plast fabrikken A/S ikke det bedste forhold til deres kreditorer, da det oplyses af de ikke overholder betalings aftaler o.s.v. det må derfor vurderes at det i denne situation ikke vil være umuligt at opnå et sådan kreditor samtykke. Derudover er Emballage fabrikken A/S bedre rustet i en svær periode hvis man ser på gældsætningsgraden, kreditorerne må derfor kunne have en interesse i at overdragelsen finder sted. Der kan dog være kreditorer der har en speciel stilling som ikke ønsker at overdragelsen finder sted med mindre denne stilling opretholdes, f.eks. kreditorer som Søren Larsen har kautioneret personligt for.

Vælges denne metode skal især aktionærene i Emballage fabrikken A/S være opmærksomme på at vederlaget for aktiverne ikke går til dem, men til Plast fabrikken A/S. Vederlaget kan betales i f.eks. kontanter, gældsbreve, pantebreve eller som aktier. Hvis Emballage fabrikken A/S og Plast fabrikken A/S ønsker at overdragelsen skal være skattefri skal vederlaget bestå af aktier. Gennemføre de ikke en skattefri overdragelse af aktiver vil Plast fabrikken A/S blive

realisationsbeskattet og Emballage fabrikken A/S vil få tilsvarende anskaffelsessummer og indgangsværdier.

Peter og Lars skal desuden være opmærksomme på at hvis de vælger metoden overdragelse af aktiver så følger samarbejdsaftalen med en af Danmarks største kunder ikke automatisk med over, men der skal gives samtykke her til, det vil være tvivlsomt om kunden vil give sit samtykke til at flytte med over, grundet Plast fabrikken A/S's dårlige ry og de kan derfor se det som en mulighed for at slippe ud af kontrakten. Peter og Lars skal desuden være opmærksomme på de verserende retssager mod Plast fabrikken A/S, disse vil de ved en overdragelse af aktiver undgå at skulle hæfte for.

5.2 fusion

Vælger Peter og Lars at gennemføre en fusion vil der jf. SL §236 være tale om en uegentlig fusion, da Plast fabrikken A/S i dette tilfælde vil overdrage alle sine aktiver og forpligtelser til Emballage fabrikken A/S, mod vederlag til Plast fabrikken A/S's aktionærer. Der vil desuden i dette tilfælde være tale om en vandret fusion da det er to selskaber på samme niveau der fusioneres og ikke et datterselskab der indskydes i et moderselskab. Peter og Lars kan vælge at gennemføre fusionen både skattepligtigt og skattefrit. Hvis de vælger den skattepligtige metode vil Plast fabrikken A/S blive beskattet af handelsværdierne af de aktiver og passiver de indskyder i Emballage fabrikken A/S og Emballage fabrikken A/S vil få tilsvarende handelsværdier på fusionstidspunktet. Aktionærerne i Plast fabrikken A/S vil blive afståelses beskattet af aktierne og få tilsvarende værdier af aktierne i Emballage fabrikken A/S.

Peter og Lars kan dog vælge at anvende reglerne i fusionsskatteloven og gennemføre fusionen skattefrit, de skal dog opfylde visse betingelser.

- 1) Det er en betingelse at fusionsdatoen skal være sammenfaldende med skæringsdagen for Plast fabrikken A/S's regnskabsår hvilket også er tilfældet da fusionsdatoen er den 1/1 2012 og Plast fabrikken A/S har kalender års regnskab.
- 2) Emballage fabrikken A/S skal vederlægge mindst en af aktionærerne i Plast fabrikken A/S med mindst en aktie. Dette krav må man formode at Emballage fabrikken A/S kan leve op til da det både kan være nye aktier og egen aktier.
- 3) Peter og Lars skal ikke indsende nogle særlige dokumenter eller overholde skattemæssige frister, der er dog nogle selskabsretlige frister som de skal overholde.

Peter og Lars har altså mulighed for at lave en skattefri fusion hvor Emballage fabrikken A/S succedere i Plast fabrikken A/S's skattemæssige stilling og aktionærene i Plast fabrikken A/S modtager aktierne i Emballage fabrikken A/S til samme anskaffelsessum og anskaffelses tidspunkt som de ombyttede aktier.

Vælger Peter og Lars en fusion bliver de underlagt universalsuccessionens regler på både godt og ondt. Emballage fabrikken A/S vil således indtræde i Plast fabrikken A/S's stilling med hensyn til forpligtelser og rettigheder og de undgår at skulle have kreditor samtykke. I denne situation skal Peter og Lars være meget opmærksomme på Plast fabrikken A/S's dårlige ry og de ikke afgjorte retssager, da universalsuccessionen vil betyde at Emballage fabrikken A/S som det fortsættende selskab vil komme til at hænge på disse erstatningssager, selvom det som sådan ikke er dem der er blevet stævnet. De skal desuden være opmærksom på Plast fabrikken A/S's manglende betalinger til kreditorer da Emballage fabrikken A/S også vil overtage disse krav. Det er dog ikke skidt det hele, ved at vælge en fusion vil de have mulighed for at overtage Plast fabrikken A/S's leverandør aftale med en af de største kunder i Danmark. Peter og Lars vil derfor have mulighed for at gøre et rigtig godt indtryk på denne kunde, så aftalen eventuelt kan blive forlænget når den udløber om 5år. Det vil også være en rigtig go mulighed for Peter og Lars til at blive landsdækkende leverandør.

Det er altså mange scenerier Peter og Lars skal tænke igennem for at vælge den metode der passer dem bedst. Nedenfor er opstillet to skemaer der viser fordelene og ulemperne ved henholdsvis overdragelse af aktiver og fusion i Peter og Lars situation.

Overdragelse af aktiver	
Fordele	Ulemper
Mulighed for skattefri overdragelse	Kreditor samtykke
Overtager ikke eventuelle erstatningskrav	Mister måske den store kunde
Overtager ikke kreditorer fra Plast fabrikken A/S	Vederlag går til Plast fabrikken A/S
Plast fabrikken A/S's dårlige ry bliver ikke på samme måde overført	
Ikke så stor en administrativ opgave med indsendelse af dokumenter	

Fusion	
Fordele	Ulemper
Mulighed for skattefri fusion	Overtager eventuelt erstatningskrav
Overtager den store kunde	Overtager kreditorer fra Plast fabrikken A/S
Ingen kreditor samtykke	Plast fabrikken A/S dårlige ry kan blive overført
Vederlag går til aktionærene i Plast fabrikken A/S	Stor administrativ opgave

Som det fremgår ud fra ovenstående skemaer, er det der er en fordel ved den ene metode sandsynligvis en ulempe ved den anden metode og omvendt. Peter og Lars skal altså ind og vurdere rent økonomisk hvad der vil være bedst for dem, de skal f.eks. sammen med deres advokater vurdere hvor mange erstatningskrav mod Plast fabrikken A/S de eventuelt ville skulle betale og hvilket beløb det samlet vil være. Dette skal de holde op mod muligheden for ved hjælp af universalsuccession at overtage den store danske kunde og derved komme et godt skridt mod at opfylde deres mål om at blive landsdækkende leverandør. Som det er nævnt tidligere vurderes det at kreditor samtykke ikke vil være umuligt at opnå i denne situation, grundet Plast fabrikkens A/S's dårlige forhold til deres kreditorer. Det vil dog kræve at kreditorer med særlige beføjelser får samme stilling i Emballage fabrikken A/S. Kan der ikke opnås kreditor samtykke er der ikke så meget at diskutere for så er fusion den eneste af de to muligheder. Opnås der kreditor samtykke vil vurderingen gå på ovenstående vurdering, om erstatningskravene og de ikke betalte kreditorer er højere end hvad samarbejdsaftalen med en af Danmarks største kunder kan generere i overskud. Samarbejdsaftalen aftalen med en af Danmarks største kunder kan ud fra oplysningerne i casen generere 24,5mio kr. i omsætning ($35 \cdot 0,70$) og med en overskudsgrad på 12% giver det et overskud på 2.940.000. Derudover er der i det seneste regnskab fra plast fabrikken A/S afsat 1.000.000 kr. til hensatte forpligtelser som det må vurderes blandt andet dækker retssager der forventes tabt. Hvis de to tal holdes op mod hinanden vil der altså ved en fusion være 1.940.000kr i overskud og muligheden for at overtage en af Danmarks største kunder i en 5årig periode hvor der kan opbygges et godt samarbejde må desuden vægtes højt. De 1.940.000kr som en fusion vil give i overskud kan desuden benyttes til at betale nogle af de krav der er mod Plast fabrikken A/S som ikke er blevet betalt. Det vurderes altså ud fra ovenstående at en fusion vil være det bedste for Peter og Lars, da de på den måde får mulighed for at få et godt samarbejde med en af Danmarks største kunder og der igennem muligvis tiltrække yderligere kunder, derudover slipper de for muligheden for at kreditor samtykke ikke kan opnås og det hele derved falder til jorden.

Vælges fusions metoden er der en række administrative opgaver, som Peter og Lars skal være opmærksomme på. De administrative opgaver vil blive beskrevet i nedenstående.

5.2.1 Fusionsplan

Ledelsesorganet i Emballage fabrikken A/S og Plast fabrikken A/S skal udarbejde en fusionsplan, som skal fungere som et forslag til hvordan fusionen skal gennemføres. En fusionsplan kan se ud som følger.

- 1) Selskabernes navne er: Emballage fabrikken A/S og Plast fabrikken A/S med CVR nummer xxxxxxxx og xxxxxxxx
- 2) Begge selskaber har hjemsted i Danmark
- 3) Til at vurdere størrelsen af vederlaget for kapitalandelene i det ophørende selskab kan anvendes forskellige metoder. Da selskaberne ikke er børsnoterede kan der anvendes forskellige cash flow modeller til at værdiansætte Plast fabrikken A/S f.eks. DCF modellen eller EVA modellen, hvis ikke der for nylig er blevet handlet med Plast fabrikken A/S's aktier for så kan denne kurs anvendes. Det vurderes at vederlaget for kapitalandelene i Plast fabrikken A/S vil bestå af både kapitalandele i Emballage fabrikken A/S og kontanter, da de på den måde kan lave en skattefri fusion.
- 4) Kapital andelene i emballage fabrikken A/S vurderes til at give ret til udbytte for regnskabsåret 2012, da det er det første år hvor de Emballage fabrikken A/S og Plast Fabrikken A/S er fusionerede.
- 5) Indehavere af kapitalandele og gældsbreve med særlige rettigheder får samme beføjelser i Emballage fabrikken A/S som de havde i Plast fabrikken A/S. Dette vurderes som nødvendigt for at skabe størst mulig tilslutning til fusionen. Der er i Emballage fabrikken A/S kun en aktieklasser og de indtræder derfor på lige fod med de nuværende aktionærer.
- 6) Rettigheder og forpligtelser overgår fra Plast fabrikken A/S til Emballage fabrikken A/S pr 1/1 2012
- 7) Der tillægges ikke ledelsen i Plast fabrikken A/S og Emballage fabrikken A/S særlige rettigheder. Det vurderes at dette vil være med til at skabe den størst mulige tilslutning til fusionen.
- 8) Fusionen skal regnskabsmæssig indgå for regnskabsåret 2012 og fusionsplanen skal derfor senest være underskrevet med udgang af 2012 jf. SL §237 stk. 4.

5.2.2 Fusionsredegørelse

Peter, Lars og Søren skal udarbejde en fusionsredegørelse efter reglerne i SL §238. Peter og Lars skal i deres redegørelse ligge stor vægt på muligheden for med denne fusion at tage skridtet videre

og blive landsdækkende leverandør, ved hjælp af samarbejdsaftalen med en af Danmarks største kunder. Derudover skal Peter og Lars ligge stor vægt på at Emballage fabrikken A/S konkurrence situation bliver forbedret både fordi der kommer en konkurrent mindre, men også fordi de kan opnå nogle stordriftsfordele og at den forbedrede konkurrence situation gør at de er på vej mod at kunne konkurrere mod Plastposen A/S.

Søren skal i hans redegørelse ligesom Peter og Lars ligge vægt på den forbedrede konkurrence situation for begge selskaber og der ved muligheden for større afkast til aktionærerne. Søren skal i hans redegørelse yderligere begrunde fusionen med at det giver Plast fabrikken A/S mulighed for at fusionere med et selskab med bedre ry og renommé end deres eget og de på den måde kan forbedre situationen for Plast fabrikken A/S's kapitalejere. Derudover giver fusionen Plast fabrikken A/S mulighed for at fusionere med et selskab med en bedre økonomi f.eks. hvis man ser på nøgletallene hvor Emballage fabrikken har en gældsætningsgrad på 127 mod Plast fabrikken A/S's på 82, Emballage fabrikken A/S har altså et bedre forhold mellem egenkapital og gæld. Derfor vil fusionen forbedre kapitalejerne i Plast fabrikken A/S's mulighed for udbytte.

Begge selskaber skal desuden beskrive hvordan de er nået frem til det fastsatte vederlag f.eks. baggrunden for DCF eller EVA modellens resultat.

5.2.3 Eventuel mellembalance

Reglerne for udarbejdelse af en mellembalance ved en fusion er behandlet i SL §239.

Emballage fabrikken A/S og Plast fabrikken A/S skal begge udarbejde en mellembalance da deres seneste årsrapport ligger mere end 6 måneder for ud for underskrivelsen af fusionsplanen. De skal anvende reglerne i årsregnskabsloven og må ikke være udarbejdet tidligere end 1 juli 2012. I afsnit 4.5.3 er der en beskrivelse af de 5 punkter som mellembalancen skal indeholde.

Ud fra en vurdering af begge selskabers omsætning, balancesum og antal ansatte må de vurderes at de begge tilhøre regnskabsklasse B og derfor har mulighed for at fravælge revision, men ud fra størrelsen af omsætning, balancen og antal ansatte må det vurderes at de på hinanden to efterfølgende år har overskredet grænserne for fritagelse af revision³³. Mellembalance skal altså revideres for begge selskaber.

³³ Grænserne for fritagelse af revision er fra 1/1 2011 Balance sum max 4 mio., omsætning max 8mio. og ansatte max 12. http://www.bdo.dk/Publikationer/Publikationer/VaVo_gul_Fravalg%20af%20revisionspligt_VIDEN.pdf

Da begge selskaber er aktieselskaber skal der ikke udarbejdes en vurderingsberetning om apportindskud jf. SL 240 stk. 2.

5.2.4 Vurderingsmandsudtalelse og kreditorerklæring

Peter, Lars og Søren skal følge reglerne om vurderingsmandsudtalelse og kreditorerklæring i SL §241 og §242. Peter, Lars og Søren kan i enighed med de øvrige kapitalejere i Emballage fabrikken A/S og Plast fabrikken A/S beslutte ikke at udarbejde en vurderingsmandsudtalelse. Det vurderes dog som meget tvivlsomt om samtlige kapitalejere i de to selskaber vil acceptere dette. Peter, Lars og Søren har mulighed for at udpege deres egen revisor som vurderingsmand eller de kan af skifteretten få udpeget en fælles. Det vurderes at det vil være bedst for de to selskaber og kapitalejerne hvis deres egne revisorer fungerer som vurderingsmand, da disse allerede har et godt kendskab til selskaberne og baggrundsviden omkring selskaberne. I afsnit 4.5.5 er 6 punkter som vurderingsmandsudtalelsen indeholder beskrevet, overordnet omhandler alle 6 punkter retningslinjer for vurderingen af vederlaget for kapitalandelene i Plast fabrikken A/S og der skal afgives en erklæring med høj grad af sikkerhed.

Vurderingsmændene skal som tidligere nævnt udarbejde en erklæring om kreditorernes stilling efter en fusion. Kapitalejerne i de to selskaber kan dog i enighed beslutte ikke at udarbejde en sådan erklæring, men det vurderes at dette ikke vil være gavnligt for de to selskaber, da et sådan fravalg vil stille kreditorerne i samme situation som ved en negativ erklæring og derved give dem nogle særlige beføjelser. En negativ erklæring giver altså nogle særlige beføjelser og det vurderes i denne situation at det muligvis vil blive vurderet at kreditorerne i Emballage fabrikken A/S ikke er sikret på samme måde som tidligere, da Emballage fabrikken A/S fusionere med et selskab der ud fra nøgletallene ikke er lige så økonomisk robust som Emballage fabrikken A/S, det kan dog ikke siges med sikkerhed da en sådan erklæring vil bygge på en større analyse end bare en nøgletalsanalyse.

5.2.5 Indsendelse af fusionsplan til erhvervs og selskabsstyrelsen

Som nævnt i casen forventer Peter, Lars og Søren at fusionsplanen underskrives den 1/10 2012 og Erhvervs og selskabsstyrelsen skal altså modtage en kopi til offentliggørelse senest 1/11 2012. I det efter følgende regnes der med at erhvervs og selskabsstyrelsen modtager og offentliggør fusionsplanen 1/10 2012 efter dennes underskrivelse.

5.2.6 Beslutning om at gennemføre fusion

Som nævnt ovenfor forventes det at fusionsplanen indsendes til og offentliggøres af erhvervs og selskabsstyrelsen den 1/10 2012. Peter, Lars og Søren kan derfor tidligst træffe beslutningen om at gennemføre fusionen den 1/11 2012, da der ikke er nogle oplysninger om at vurderingsmandserklæringen er offentliggjort senere end fusionsplanen. Peter, Lars og Søren skal ikke automatisk orienter kreditorerne om hvornår beslutningen træffes, men skal dog give besked her om hvis de anmodes om dette. Peter, Lars og Søren skal gennemføre fusionen i henhold til den offentliggjorte plan og de skal altså offentliggøre en ny plan hvis de ønsker at vedtage fusionen på andre betingelser end i den offentliggjorte fusionsplan. Peter, Lars og Søren skal vederlagsfrit give kapitalejerne mulighed for at gennemlæse de i afsnit 4.5.8 nævnte dokumenter³⁴.

Da Plast Fabrikken A/S ikke er 90% ejet af Emballage Fabrikken A/S, skal beslutningen om en fusion træffes på generalforsamlingen efter SL §106 med dobbelt 2/3 flertal, da der ikke er oplysninger om at vedtægterne foreskriver højere flertalsbrøk. Søren Larsen kan altså ikke vedtage fusionen alene, da han kun ejer 51% af aktierne, og er derfor nød til at overbevise de øvrige kapitalejere om at fusionen er en go ide.

I Emballage fabrikken A/S kan beslutningen træffes af Peter, Lars og de øvrige medlemmer af det centrale ledelsesorgan, da der ikke er nogle oplysninger om at vedtægterne kræver andet.

Aktionærer der ejer mindst 5% af kapitalen i Emballage fabrikken A/S kan dog forlange beslutningen truffet på en ekstra ordinær generalforsamling jf. SL §89 stk. 2. Der skal indkaldes til ekstraordinær generalforsamling senest to uger efter offentliggørelsen af fusionsplanen, altså senest 15/10 2012. Da Emballage fabrikken A/S jf. balancen ikke er i besiddelse af egne kapitalandele og de efter alt at dømme ikke har likvider nok til at betale kapitalejerne i Plast fabrikken A/S kontant, må det vurderes at der skal betales med nye kapitalandele i Emballage fabrikken A/S og dette vil formentlig betyde vedtægtsændringer, hvilket medføre at beslutningen skal træffes på generalforsamlingen med dobbelt 2/3 flertal jf. SL §106. Peter, Lars og Søren skal på de respektive generalforsamlinger redegøre for begivenheder, af væsentlig karakter, der er indtruffet mellem underskrivelsen og generalforsamlingen.

³⁴ 1) fusion/spaltningsplan 2) Godkendte årsrapporter fra alle de bestående selskaber i de seneste 3 år hvis selskabet har eksisteret så længe 3) Fusionsredegørelse 4) mellembalance 5) vurderingsberetning om apportindskud 6) Vurderingsmandsudtalelse om fusion/spaltningsplanen 7) vurderingsmandsberetning om kreditorernes stilling.

5.2.7 Kreditorernes anmeldelse af krav

Hvis den før omtale vurderingsmandsudtalelse om kreditorernes stilling viser sig at være negativ har kreditorerne ret til at anmelde krav der ikke er stillet betryggende sikkerhed for senest fire uger efter beslutningen om fusion er truffet. Som tidligere nævnt kan der være mulighed for en negativ vurderingsmands udtalelse hos Emballage Fabrikken A/S. Hvis dette er tilfældet og beslutningen om fusion træffes 1/11 2012 kan kreditorerne altså anmelde deres krav indtil 1/12 2012, de mister dog ikke deres krav hvis ikke de anmelder dem inden denne dato. Hvis kreditorerne vælger at anmelde deres krav inden for fristen kan de få forfaldende krav indfriet og få sikkerhed for gæld der ikke i forvejen er betrykkende sikkerhed for. Hvis der er tvivl om der er stillet fornøden sikkerhed kan spørgsmålet indbringes for skifteretten, af både kreditorerne og Emballage Fabrikken A/S, senest to uger efter kreditorernes anmeldelse, altså senest den 15/12 2012.

5.2.8 Mulighed for at kræve godtgørelse

Kapitalejere i Plast fabrikken A/S der ikke finder at deres vederlag er rimeligt og sagligt begrundet, kan tage forbehold på generalforsamlingen hvor fusionen besluttet. De kan der efter anlægge sag senest to uger efter beslutningen er truffet altså 15/11 2012.

Kapitalejerne i Emballage Fabrikken A/S har meget få muligheder for at reager, hvis de finder vederlaget til kapitalejerne i Plast Fabrikken A/S for stort. De skal i så fald anvende reglerne i SL §109 eller §108. For anvendelsen af SL §109 kræver det dog at beslutningen er blevet taget på ulovlig måde eller er i strid med selskabsloven eller vedtægterne. Det skal altså ske overtrædelse af loven eller vedtægterne for at SL §109 kan anvendes. SL §108 kan kun anvendes hvis beslutningen har til formål at skaffe nogle en fordel eller andre en ulempe. Der skal altså meget til før kapitalejerne i Emballage fabrikken A/S kan gribe inde, men de har dog 3 måneder til at anlægge sag.

5.2.9 Fusionens retsvirkning

Restvirkningen af fusionen mellem Emballage fabrikken A/S og Plast fabrikken A/S kan få retsvirkning når en række betingelser er opfyldt. 1) fusionen er besluttet i begge selskaber altså tidligst 1/11 2012, 2) krav fra kreditorer skal være anmeldt hvis de har mulighed for det altså tidligst 1/12 2012, 3) eventuelt spørgsmål om kapitalejeres krav på godtgørelse skal være afgjort altså tidligst 15/11 2012, hvis der tages forbehold for retssag. Da der ikke opstår et nyt selskab i forbindelse med fusionen er punkt 4 omkring valg af ledelse og revisor ikke relevant i denne sammenhæng. Kapitalejerne i Plast fabrikken A/S der vederlægges med kapitalandele i Emballage

fabrikken A/S, får ingen indflydelse på vedtægterne i Emballage fabrikken A/S. Heller ikke selvom der f.eks. er nogle omsætteligheds begrænsninger i Emballage fabrikken A/S's vedtægter som ikke var i Plast fabrikken A/S's vedtægter. Kapitalejerne i Plast fabrikken A/S der vederlægges med kapitalandele i Emballage fabrikken A/S kan altså risikerer at deres nye kapitalandele er noget sværere at komme af med end deres gamle på grund af nogle omsættelighedsbegrænsninger.

5.2.10 Registrering af fusionens gennemførelse

Både Emballage fabrikken A/S og Plast fabrikken A/S skal anmelde fusionen til erhvervs og selskabsstyrelsen senest to uger efter beslutningen er taget i selskaberne, altså senest 15/11 2012. De kan dog vælge at Emballage fabrikken A/S gør det for begge selskaber. Fusionen kan først registers når retsvirkningen er indtrådt, altså tidligst 1/12 2012. Emballage fabrikken A/S og Plast fabrikken A/S skal senest registrer fusionen ved udløbet af det regnskabsår hvor fusionen skal have virkning, altså 31/12 2012, dog senest et år efter erhvervs og selskabsstyrelsen har offentliggjort modtagelsen af fusionsplanen. Overskrides en af de 2 grænser bliver fusionen annulleret, Emballage fabrikken A/S skal altså være meget omhyggelige med at få registret fusionen inden den 31/12 2012.

Tidsplan for Fusion	
1/1 2012	Overgang af forpligtelser og rettigheder til Emballage fabrikken A/S.
1/1 2012	Regnskabsmæssig virkning af fusionen.
1/7 2012	Tidligst udarbejde mellembalance.
1/10 2012	Underskrivelse, indsendelse og offentliggørelse af fusionsplan.
15/10 2012	5 %'s kapitalejeres seneste mulighed for at indkalde til ekstraordinær generalforsamling.
1/11 2012	Beslutning om fusion træffes på generalforsamling i Plast fabrikken A/S. (muligvis også Emballage fabrikken A/S)
15/11 2012	Seneste dato hvor kapitalejere i Plast fabrikken A/S der på generalforsamlingen har taget Forbehold, kan anlægge sag.
1/12 2012	Kreditorernes seneste mulighed for at anmelde krav, hvis negativ vurderingsmands udtalelse.
1/12 2012	Tidligst registrer fusionen.
15/12 2012	Senest afgørelse af om der er stillet fornøden sikkerhed.
31/12 2012	Senest registrering af fusionen.

5.3 Del konklusion

Peter Lars og Søren skal altså meget nøje overveje hvilken omstrukturings model de vælger, da det kan have store økonomiske konsekvenser at vælge den forkerte, i dette tilfælde vil Emballage fabrikken A/S kunne miste en af Danmarks største kunder og kapitalejerne i Plast fabrikken A/S kan gå glip af vederlaget for aktiverne i Plast fabrikken A/S hvis de vælger den forkerte

omstruktureringsmodel. Der skal altså laves nøje vurderinger af fordele og ulemper ved modellerne og i dette tilfælde vurderes det at en fusion vil være at foretrække for Peter, Lars og Søren.

Når Peter, Lars og Søren skal fusionere deres selskaber er der altså rigtig mange datoer og tidsfrister at holde styr på, da selve fusionen kan falde til jorden hvis f.eks. tidsfristen for registrering overskrides. Derfor er der ovenover udformet en tidsplan som Peter, Lars og Søren kan holde sig til så de ikke overskrider nogle af fristerne og så de har styr på hvornår krav senest kan anmeldes og eventuelt retssag om vederlag kan anlægges.

De skal desuden være opmærksomme på at få vurderet vederlaget til kapitalejerne i Plast fabrikken A/S på en saglig og retfærdig måde, da de ellers vil have mulighed for at tage forbehold og derefter anlægge sag. Kapitalejerne i Emballage fabrikken A/S har derimod ikke de store muligheder for at gribe ind hvis de finder vederlaget for stort.

6 Konklusion

Det er vigtigt, at nye iværksættere får den bedst mulige start, da opstart af nye konkurrence dygtige selskaber ofte anses som vejen ud af krisen.³⁵ Som iværksætter kan det være en jungle at skulle sætte sig ind i alle love og paragraffer omkring stiftelse og omstrukturering, men det kan være nødvendigt for at kunne overskue de konsekvenser en selskabsform eller omstrukturingsmodel kan have. Det er ikke nok, at en iværksætter sætter sig ind i paragraffer og love og udelukkende anvender disse som motiv til valg af selskabsform eller omstrukturingsmodel, da iværksætteren på denne måde ikke får selskabets situation med i overvejelserne. Hvis han f.eks. udelukkende vælger et aktieselskab for at slippe for personlig hæftelse, så overser han den negative konsekvens ved at slippe for personlig hæftelse, nemlig at det kan være svært at skaffe lån fra banker og realkreditinstitutter, som sandsynligvis vil kræve personlig kaution.

Som det fremgår af opgaven, er der rigtig mange regler, der skal overholdes og tages hensyn til ved de enkelte selskabsformer. Det er dog tydeligt, at kapitalsselskaber er underlagt langt større regulering end personselskaber, hvilket skyldes, at det ved kapitalsselskaber er selve selskabet, medkontrahenten og kreditor har tillid til, modsat personselskaber hvor det er selve personen bag selskabet. Det fremgår også tydeligt, at man skal være 100 % sikker på, at de rigtige procedurer er overholdt, når et kapitalsselskab skal stiftes, f.eks. hvis ikke reglerne i SL §25 og §26 er overholdt, kan man risikere at have stiftet et interessentselskab ud fra selve handlemåden, og derved kan kreditorer gøre personlig hæftelse gældende. Modsat stiftelse af kapitalsselskaber, som er reguleret i SL §25 og §26, er stiftelse af personselskaber ikke reguleret, men der er en lang række overvejelser, som man skal tage stilling til specielt ved interessentselskaber. Disse overvejelser beror på selve samarbejdet mellem interessenterne f.eks. arbejdsbyrden, mulighed for at øge kapitalkontoen og muligheden for at udtræde. De selskabsretlige regler for kapitalsselskaber er altså reguleret i selskabsloven, hvorimod personselskaber er behandlet i lov om visse erhvervsdrivende selskaber.

Som nævnt i opgaven er det umuligt at opstille et klart skema over fordele og ulemper ved de enkelte selskabsformer, da det afhænger 100 % af selskabet og selskabsdeltagernes situation. Det er altså vigtigt, at selskabsdeltagerne får klarlagt selskabets situation, hvad vil de med selskabet og hvordan skal selskabet udvikle sig, da de på denne måde får et rigtig godt grundlag til at vurdere med hvilken vægt, de enkelte rationelle motiver for valg af selskabsform skal indgå i overvejelserne. Som nævnt kan motiverne være både rationelle og urationelle. De rationelle motiver

³⁵ <http://www.business.dk/oekonomi/s-sf-vil-give-gratis-laan-til-ivaerksaettere>

er hæftelse, skatteforhold, retssikkerhed og aftalefrihed, kapitalkrav, adgang til at træde ud af selskabet og generationsskifte, mens de urationelle motiver er tradition, psykologiske faktorer og social psykologiske faktorer.

Ved hjælp af casen om Peter og Lars analyseres det hvordan disse overvejelser omkring stiftelse af selskab kan foregå. Det vurderes ud fra casen, at Peter og Lars skal stifte et interessentselskab, og at det derfor er vigtigt, at de får udformet en detaljeret og udfyldende interessentkontrakt.

Når der skal finde en selskabssammenlægning sted, kan dette ske grundet nogle forskellige motiver, f.eks. at man ønsker at udnytte synergieffekterne og fordelene ved stordrift, eller at man ønsker diversifikation for på den måde at sprede risikoen.

Universalsuccession er en af nøgle begreberne ved selskabssammenlægning, og finder sted ved fusion og spaltning, men ikke ved overdragelse af aktiver. Ved universalsuccession overgår samtlige rettigheder og forpligtelser til det modtagende selskab. Et andet nøgle begreb ved selskabssammenlægning er kreditorsamtykke, som er udgangspunktet, når der sker debitorskifte og er også tilfældet ved overdragelse af aktiver. Ved fusion og spaltning sker der dog et lovbestemt debitorskifte, og kreditorsamtykke finder altså ikke sted her. En anden væsentlig forskel mellem overdragelse af aktiver, fusion og spaltning er hvem der modtager vederlaget. Ved overdragelse af aktiver går vederlaget til det ophørende selskab, hvorimod det ved fusion og spaltning går til kapitalejerne i det ophørende selskab. Da der ved fusion og spaltning er universalsuccession, lovbestemt debitor skifte og vederlaget går til kapitalejerne, er det nødvendigt med en klar regulering af, hvordan en fusion og spaltning skal foregå, så man sikrer at kreditorer ikke stilles dårligere, og at kapitalejere ikke bliver snydt.

I casen hvor Peter og Lars ønsker at lægge Emballage fabrikken A/S sammen med Søren's fabrik Plast Fabrikken A/S, er det vigtigt, at de nøje overvejer konsekvenserne ved universalsuccession, kreditorsamtykke og hvem der skal have vederlaget. I denne situation kan Peter og Lars sikre sig en af Danmarks største kunder ved hjælp af universalsuccession, men de kan ligeledes komme til at hænge på en række sagsanlæg mod Plast fabrikken A/S, og de skal derfor nøje overveje konsekvenserne både økonomisk og image mæssigt. Der skal altså laves nøje vurderinger af fordele og ulemper ved modellerne, og i dette tilfælde vurderes det, at en fusion vil være at foretrække for Peter, Lars og Søren.

Når Peter, Lars og Søren skal fusionere deres selskaber, er der altså rigtig mange datoer og tidsfrister at holde styr på, da selve fusionen kan falde til jorden hvis f.eks. tidsfristen for registrering overskrides. Derfor er der i afsnit 5.2.10 udformet en tidsplan som Peter, Lars og Søren kan holde sig til, så de ikke overskrider nogle af fristerne, og så de har styr på hvornår krav senest kan anmeldes, og eventuelt retssag om vederlag kan anlægges.

6.1 Besvarelse af hovedspørgsmål

Hvilken selskabsform og omstruktureringsmodel skal den enkelte selskabsdeltager vælge?

Det er altså næsten umuligt at opstille nogle klare retningslinjer for hvornår, man skal vælge en bestemt selskabsform eller omstruktureringsmodel, da det afhænger 100 % af selskabet og selskabsdeltagernes situation. Derfor er det vigtigt, at få vurderet selskabets situation både ved valg af selskabsform og omstruktureringsmodel, f.eks. hvilken konsekvens vil begrænset hæftelse have for muligheden for at udvikle selskabet, eller hvilke konsekvenser vil universalsuccession have for selskabet i forbindelse med en fusion eller spaltning. Det kan altså konkluderes, at selskabsdeltagerne skal vælge den selskabsform og omstruktureringsmodel, der er bedst i netop deres situation ud fra en grundig gennemgang af konsekvenserne ved den valgte selskabsform og omstruktureringsmodel, holdt op mod netop deres og deres selskabs situation.

7 Perspektivering

Når der skal ske en fusion eller spaltning af kapitalselskaber kan dette kun ske med andre kapital selskaber jf. SL 236. Et personselskab der ønsker at fusionere eller spalte med et kapitalselskab skal altså først omdannes til et kapitalselskab. Personselskaber der har fungeret i en årrække og derved er begyndt at give overskud, kan have brug for at omdanne sig til et kapitalselskab, hvis de ønsker at tiltrække yderligere investorer, hvilket afhandlingen også foreslår Peter og Lars at gøre når virksomheden er begyndt at give overskud og deres samarbejde er blevet ”slebet til”. En omdannelse fra personselskab til et kapitalselskab kan ske ved at samtlige aktiver overdrages til et nystiftet selskab eller et eksisterende selskab i form af apportindskud. Skattemæssigt kan omdannelsen ske ved hjælp at en skattefri virksomhedsomdannelse jf. virksomhedsomdannelsesloven. Virksomhedsomdannelsesloven bygger på 3 hovedprincipper.³⁶

- 1) Omdannelsen kan ske, uden der sker beskatning af omdanneren i forbindelse med omdannelsen.
- 2) Selskabet succederer i omdannerens skattemæssige stilling med hensyn til anskaffelsestidspunkt, anskaffelseshensigt og anskaffelsessum/nedskreven værdi.
- 3) Omdannerens skattemæssige anskaffelsessum for de modtagende aktier eller anparter bliver opgjort efter særlige regler, idet den avance, som omdanneren ikke skal beskattes af ved stiftelsen, fragår i den skattemæssige anskaffelsessum for aktierne/anparterne.

Der er altså alene tale om en udskydelse af skatten, da virksomheden vil blive beskattet af en eventuel avance ved senere afståelse af de overførte aktiver, omdanneren vil blive beskattet ved senere afståelse af de erhvervede aktier/anparter. Det er altså vigtigt at man grundig overvejer om man vil udskyde beskatningen eller klare den med det samme ved at anvende afståelsesprincippet³⁷. Afståelsesprincippet kan dog være en stor likviditetsmæssig byrde, hvilket også er et af motiverne for oprettelsen af virksomhedsomdannelsesloven.³⁸

³⁶ Lærebog om indkomstskat – side 798

³⁷ Indskyderen bliver relationsbeskattet og selskabet får tilsvarende anskaffelsessum

³⁸ Lærebog om indkomstskat – side 797

8 Summary

This thesis is written with the purpose to provide auditors and other advisers an insight into the corporate rules be taken into account when selecting how to run business and how to restructure companies.

It is important that new entrepreneurs have the best possible start when starting new competitive companies, because this is often regarded to as the route out of the financial crisis. As an entrepreneur it can be difficult to familiarize themselves with all laws and clauses regarding the formation and restructuring, but it may be necessary to understand the implications a corporate form or restructuring model has. An entrepreneur should not use clauses and laws, as his only motive when choosing the right corporate form or restructuring model, since the entrepreneur in this way does not get his company's situation into consideration. The entrepreneur must be aware of the following issues - by choosing a limited liability company to escape personal liability, he ignores the negative impact of being free from personal liability, namely that it can be difficult to obtain loans from banks and mortgage companies that are likely to require personal guarantees

There are a great many rules which must be respected and taken into account by the individual types of company forms, however, it is clear that limited liability companies are subject to far greater regulation over liability companies, due to limited liability company's it is the company itself that are trusted by the creditor and business associates, opposite liability companies where it is the actual person behind the company that are trusted. Furthermore the importance of the correct procedures must be observed when a limited liability company is formed. For instance – if some rules in the Danish company law § 25 and § 26 are not met, then the risk is that one might have formed a liability company by the very he act and so creditors can claim personal liability. Unlike the formation of limited liability companies which are regulated in the Danish company law § 25 and § 26 is the formation of liability company not regulated, but there are numerous considerations that you must consider special about partnerships. These considerations are based on the cooperation between partners e.g. workload, the ability to raise capital account and the option to withdraw. Company law rules for limited liability companies are regulated in the company law while liability companies are dealt with in the law on commercial companies.

It is impossible to draw a clear diagram of the advantages and disadvantages of the various types of company forms, as it depends 100% of the company and company participants' situation. It is therefore important that the company participants clarify its situation and strategy. The

participant's strategy and interest in the company is of great importance, as it provides sustainability. The sustainability will ensure the best basis to assess which weighting the individual rational motives for choosing the company form would have in consideration. The motives being both rational and irrational - rational motives are liability, tax, legal security and freedom of contract, capital, access to resign from the company and generational change. The irrational motives are tradition, psychological factors and social psychological factors.

Using the case study about Peter and Lars analyzed how these considerations around the formation of the companies may take place. It assessed from case study that Peter and Lars should set up a partnership company and therefore it is important that they have crafted a detailed and supplementary partnership contract.

When aggregation shall take place this may be due to some different motives for example. the intention is to exploit the synergies and benefits of economies of scale or to want diversification, in order to spread the risk.

Universal Succession is one of the key concepts of corporate aggregation and takes place by mergers and cleavage, but not by transfer of assets. By universal succession transferred all rights and obligations to the receiving company. Another key concept in corporate aggregation is the creditor's consent as a starting point. When there is a debtor to change and is also the case for the transfer of assets, by merger and cleavage there happens to be a statutory change of debtor and creditor consent does not therefore take place here. Another significant difference between the transfer of assets and merger/cleavage is who receives remuneration. By way of transfer of assets goes the remuneration to the discontinuing company, whereas the remuneration by merger and cleavage goes to capital owners in the discontinuing company. Since there with mergers and cleavages are universal succession, statutory change of debtor and remuneration goes to capital owners, it is necessary to have a clear regulation of how a mergers and cleavages shall take place to ensure that the creditors are not put at a disadvantage and capital owners are not being cheated.

The case where Peter and Lars wants to put Emballage fabrikken A/S along with Søren's factory Plast Fabrikken A/S, it is important that they carefully consider the consequences of universal succession, creditor consent and who should have remuneration. In this situation, Peter and Lars can secure one of the largest customers in Denmark through universal succession, but they can also get to hang on a series of lawsuits against Plast fabrikken A/S, they should therefore carefully consider

the consequences both financially and image wise. So there has to be made accurate assessments of the advantages and disadvantages of the aggregation models and in this case, it is estimated that a merger would be preferable for Peter, Lars and Søren. When Peter, Lars and Søren should merge their companies, there is therefore a lot of dates and deadlines to keep track of because the transaction may fall to the ground if, for example deadline for registration is exceeded.

It is almost impossible to establish some clear guidelines for when to select a particular company form or restructuring model, as it depends 100% of the company and company participants' situation. Therefore it is important to assess its situation both by choice of corporate form and restructuring model.

It can therefore be concluded that the company participants should choose the company and restructuring model that is best in their particular situation based on a thorough review of the consequences of the chosen company form and restructuring model held up against the company and company participants' situation.

9 Litteraturliste

9.1 Bøger

Bogens titel	Forfatter	Udgave	Forlag	ISBN
Den skinbarlige virkelighed	Andersen, Ib	4 udgave	Samfundslitteratur	978-87-593-1380-0
Selskabsret	Werlauff, Erik	8 udgave	Thomson Reuters	978-87-619-2820-7
Selskabsretlige domme og kendelser 1950-2010	Werlauff, Erik	3 udgave	Thomson Reuters	978-87-619-3014-9
Lovsamlingen 2010	Møller, Jens	1 udgave	Jurist og økonomiforbundet	978-87-574-2253-5
Selskabsformerne - lærebog i selskabsret	Munck, Noe	6 udgave	Jurist og økonomiforbundet	978-87-574-2212-2
Valg af selskabsform og omstrukturering af selskaber	Munck, Noe	2. udgave	Thomson	978-87-619-1837-6
Kompendium i selskabsformerne og grundlæggende regnskabslære	Mikkelsen, Kristian Filip	1. udgave	KompendieForlaget	978-87-92678-20-1
Skattelovsamlingen	Carlsson, Dorte	21. udgave 1 oplag	Magnus informatik	978-87-7762-821-4
Practical research , Planning and design	Leedy, Paul D	8. udgave	Pearson Merrill Prentice Hall	0-13-124720-4
Lærebog om indkomst skat	Engsing, John mf.	13. udgave	Jurist og økonomiforbundet	978-87-574-2039-5

9.2 Hjemmesider³⁹

www.business.dk

www.skm.dk

<http://ivaekst.dk>

9.3 Publikationer⁴⁰

<http://www.kpmg.com/DK/da/nyheder-og-indsigt/nyhedsbreve-og-publikationer/publikationer/tax/generelle-tax-publikationer/Documents/fakta-om-skat-2012.pdf>

http://www.bdo.dk/Publikationer/Publikationer/VaVo_gul_Fravalg%20af%20revisionspligt_VIDEN.pdf

³⁹ Alle hjemme sider både her og i fodnoterne er tjekket 22/5 2012

⁴⁰ Linkene til publikationerne er tjekket 22/5 2012

10 Bilag

10.1 Bilag 1 Case⁴¹

1 del

Peter Madsen og Lars Hansen var begge ansat i emballagevirksomheden PLASTPOSEN A/S. Virksomheden var, indtil den lukkede for et par år siden, lokalområdets største arbejdsplads med ikke mindre end 75 medarbejdere. Virksomheden fusionerede med den største konkurrent, og flyttede produktionen til konkurrentens virksomhed i Århus.

Både Peter Madsen, som var ansat som produktionschef, og Lars Hansen der var ansat som direktør, var med til at flytte virksomheden, og arbejdede også efterfølgende på virksomheden i Århus.

De var begge bosat i lokalområdet, og var derfor nødsaget til at køre den lange vej frem og tilbage, for at kunne passe deres arbejde i den nye virksomhed.

I løbet af de par år der er gået, har der tit været talt om, at der ikke er det samme sammenhold blandt medarbejderne, som de havde kendt fra deres gamle arbejdsplads.

Da mange af medarbejderne fra PLASTPOSEN A/S havde fået arbejde på virksomheden, var der meget snak om sammenholdet i den gamle virksomhed. ” Vi havde det faktisk utroligt godt, og så kunne vi da lave et overskud samtidig”, har de sagt til hinanden mange gange.

Den megen snak om den gamle virksomhed og den lange køretur til den nye virksomhed, får efterhånden Peter og Lars til at snakke sammen om, at det måske var en god ide for dem, at starte en virksomhed op for dem selv.

De to kunne hurtigt blive enige om, at hvis de skulle starte, skulle det være hjemme i lokalområdet, for så skulle de ikke køre så langt, og det ville være nemt at etablere sig i området. I øvrigt ville området ikke være dårligt at etablere sig i, det kendte de til fra deres tid i den gamle virksomhed. De kunne også hurtigt blive enige om, at de skulle producere emballage, for det område kendte de begge meget til.

I starten pjattede de bare med det hele, men efterhånden som deres ”gamle” kollegaer hørte om ideen, fik de mange opfordringer på at starte hvis de kunne lade sig gøre.

⁴¹ Egen tilvirkning, med inspiration fra team case ved Skive Handelsskole, Original case er vedlagt i bilag 2

De har tilsammen en opsparing på kr. 400.000, og må derfor låne den eventuel øvrige nødvendige kapital i banken.

Peter og Lars vurderer ud fra deres store erfaring med emballage produktion, at de skal bruge 4 ansatte i opstartsfasen, 3 til produktionen og 1 til at hjælpe på kontoret. Der udover vurderer de i samarbejde med en revisor, at de skal bruge ca. 1.000.000 til indkøb af produktionsudstyr, 500.000kr til indkøb af materialer og 500.000 til at klare de løbende omkostninger i opstartsfasen.

Peter og Lars holder et møde med den lokale bank hvor de får tilsagn om at låne 1.600.000kr, med det krav at hvis de vælger et selskab med begrænset hæftelse skal de begge kautionere for beløbet.

Derudover vurderer Peter og Lars ud fra deres store kendskab til branchen at konkurrencen på markedet vil være rimelig stor især fra deres nuværende virksomhed.

Et udkast til en åbningsbalance for virksomheden ses nedenfor.

Udkast til åbningsbalance			
AKTIVER		Passiver	
Anlægsaktiver:			
Immaterielle	0	Egenkapital	400.000
Materielle	1.000.000		
Finansielle	0		
Omsætningsaktiver:		Gældsforpligtelser:	
Varebeholdning	500.000	Langfristet gæld	1.600.000
Likvidebeholdninger	500.000		
Aktiver i alt	2.000.000	Passiver i alt	2.000.000

2 del

Efter nøje overvejelser vælger Peter og Lars at starte virksomheden EMBALLAGE FABRIKKEN I/S. Virksomheden køre lidt træt i starten men begynder efter hånden at give overskud.

Da der er gået nogle år har Peter og Lars fået et rigtigt godt fodfæste på det lokale marked, med fordelagtige samarbejdsaftaler og leverandør aftaler. Virksomheden er efterhånden vokset til 40 medarbejdere, hvor af mange af dem er tidligere ansatte på PLASTPOSEN A/S. Derudover er omsætningen steget til 50mio om året og balancen til 20miokr.

Grundet den sigende omsætning, balance og nogle af medarbejdernes ønske om at blive en del af virksomheden vælger Peter og Lars at omdanne selskabet til et Aktie selskab med navnet EMBALLAGE FABRIKKEN A/S, hvor Peter og Lars ejer 60% af aktierne tilsammen, de øvrige aktier er fordelt med 15% til medarbejderne og 25% til øvrige investorer.

Peter og Lars har i lang tid talt om hvordan de skulle nå deres mål om at blive leverandør til hele landet og ikke bare lokal området. På en messe møder Peter og Lars direktøren for en af deres konkurrenter PLAST FABRIKKEN A/S, de falder i snak og finder hurtig ud af at de har samme mål og begge ønsker at blive en seriøs udfordre til PLASTPOSEN A/S.

PLAST FABRIKKEN A/S er ejet af direktør Søren Larsen som ejer 51% af aktierne i firmaet øvrige aktier er fordelt blandt private investorer. Selskabet har en omsætning på 35 mio.kr. om året, en balance på 10miokr og 25 ansatte. PLAST FABRIKKEN A/S har desværre gennem de seneste år fået et dårligt ry pga. af produkter med fejl, ikke opfyldte leverandør aftaler og ikke rettidig betaling af kreditorer, de har derfor de seneste år måtte betale en forholdsvis stor sum penge i erstatning til nogle af deres kunder. Derudover er det nogle retssager mod virksomheden der endnu ikke er afgjort men som advokaterne for PLAST FABRIKKEN A/S regner det for sandsynligt at PLAST FABRIKKEN A/S vil tabe. PLAST FABRIKKEN A/S har i mange år været leverandør til en af de største kunder i Danmark som også tegner sig for 70% af PLAST FABRIKKEN A/S's omsætning, denne leverandør aftale løber 5år endnu og der er ikke indsat klausul om at aftalen ophæves ved fusion.

Peter og Lars aftaler et møde med direktøren for PLAST FABRIKKEN A/S og på dette møde bliver det besluttet at de vil undersøge muligheden for at ligge fabrikkerne sammen for på den måde at

styrke begge virksomheders konkurrence situation og nå deres mål om at blive landsdækkende og en seriøs konkurrent til PLASTPOSEN A/S.

På mødet bliver det besluttet at hvis en sådan virksomhedssammenlægning skal finde sted skal det være med EMBALLAGE FABRIKKEN A/S som det fortsættende selskab, da Peter og Lars ikke vil stå i samme situation som da deres gamle fabrik fusionerede med PLASTPOSEN A/S. Dette indvilliger Søren Hansen i da han efterhånden er blevet 65år og overvejer at trække sig tilbage fra arbejdsmarkedet. Peter og Lars ønsker at virksomhedssammenlægningen skal foregå så den skaber størst mulig støtte fra medarbejder og aktionærer i de to virksomheder, da de selv tidligere har oplevet de negative effekter det har når en fusion trækkes ned over hovedet på specielt medarbejderne.

Peter og Lars ønsker nu at få belyst hvilke konsekvenser en overdragelse af aktiver vil have kontra en fusion.

Det bliver desuden besluttet at hvis der skal ske en fusion skal der være med skæringsdagen 1/1 2012, da begge virksomheder har kalender års regnskab, så de finder derfor dette mest praktisk. Det aftales desuden at fusionsplanen skal være underskrevet og indsendt til erhvervs og selskabsstyrelsen senest 1/10 2012.

Balance for EMBALLAGE FABRIKKEN A/S			
AKTIVER		PASSIVER	
Anlægsaktiver:		Egenkapital:	
Immaterielle	3.000.000	Aktiekapital	5.000.000
Materielle	6.000.000	Forslået udbytte	200.000
Finansielle	1.000.000	Overført overskud	6.000.000
		Egenkapital i alt	11.200.000
Omsætningsaktiver:		Gældsforpligtelser:	
Varebeholdning	4.000.000	Langfristet gæld	3.500.000
Likvidebeholdninger	3.500.000	Kortfristet gæld	5.300.000
Varedebitorer	2.500.000		
Aktiver i alt	20.000.000	Passiver i alt	20.000.000
Nøgletal			
Gældsætningsgrad	127	Egenkapitalen*100/fremmedkapital	
Aktivernes omsætningshastighed	3	Omsætning/aktiver	
Derudover oplyses:			
Overskudsgrad	12%		

Balance for PLAST FABRIKKEN A/S			
AKTIVER		Passiver	
Anlægsaktiver:		Egenkapital:	
Immaterielle	1.000.000	Aktiekapital	2.000.000
Materielle	3.000.000	Forslået udbytte	50.000
Finansielle	500.000	Overført overskud	2.000.000
		Egenkapital i alt	4.050.000
		Hensatte forpligtelser	1.000.000
Omsætningsaktiver:		Gældsforpligtelser:	
Varebeholdning	3.000.000	Langfristet gæld	1.900.000
Likvidebeholdninger	1.500.000	Kortfristet gæld	3.050.000
Varedebitorer	1.000.000		
Aktiver i alt	10.000.000	Passiver i alt	10.000.000
Nøgletal			
Gældsætningsgrad	82	Egenkapitalen*100/fremmedkapital	
Aktivernes omsætningshastighed	4	Omsætning/aktiver	
Derudover oplyses:			
Overskudsgrad	5,9%		

10.2 Bilag 2 Original case

Del 1:

Peter Madsen og Lars Hansen var begge ansat i emballagevirksomheden PLASTPOSEN A/S. Virksomheden var, indtil den lukkede for et par år siden, lokalområdets største arbejdsplads med ikke mindre end 75 medarbejdere. Virksomheden fusionerede med den største konkurrent, og flyttede produktionen til konkurrentens virksomhed i Århus.

Både Peter Madsen, som var ansat som produktionschef, og Lars Hansen der var ansat som direktør, var med til at flytte virksomheden, og arbejdede også efterfølgende på virksomheden i Århus.

De var begge bosat i lokalområdet, og var derfor nødsaget til at køre den lange vej frem og tilbage, for at kunne passe deres arbejde i den nye virksomhed.

I løbet af de par år der er gået, har der tit været talt om, at der ikke er det samme sammenhold blandt medarbejderne, som de havde kendt fra deres gamle arbejdsplads.

Da mange af medarbejderne fra PLASTPOSEN A/S havde fået arbejde på virksomheden, var der meget snak om sammenholdet i den gamle virksomhed. ” Vi havde det faktisk utroligt godt, og så kunne vi da lave et overskud samtidig”, har de sagt til hinanden mange gange.

Den megen snak om den gamle virksomhed og den lange køretur til den nye virksomhed, får efterhånden Peter og Lars til at snakke sammen om, at det måske var en god ide for dem, at starte en virksomhed op for dem selv.

De to kunne hurtigt blive enige om, at hvis de skulle starte, skulle det være hjemme i lokalområdet, for så skulle de ikke køre så langt, og det ville være nemt at etablere sig i området. I øvrigt ville området ikke være dårligt at etablere sig i, det kendte de til fra deres tid i den gamle virksomhed. De kunne også hurtigt blive enige om, at de skulle producere emballage, for det område kendte de begge meget til.

I starten pjattede de bare med det hele, men efterhånden som deres ”gamle” kollegaer hørte om ideen, fik de mange opfordringer på at starte hvis de kunne lade sig gøre.

De valgte så at etablere virksomheden HEDENS EMBALLAGE I/S. Virksomheden ligger i deres lokalområde, ikke så langt fra deres bopæl. Flere af de gamle kollegaer er i dag ansat i virksomheden.

De havde tilsammen en opsparing på kr. 400.000, og måtte derfor låne den øvrige nødvendige kapital i banken.

Regnskabet klares af en ansat kontorhjælp med hjælp af en revisor.

Del 2:

Der er nu gået et par år siden Peter og Lars valgte at etablere virksomheden, og det er gået stærkt lige siden de startede.

Afsætningen går strygende, og de eksporterer til flere lande i EU. Der er kommet flere medarbejdere til virksomheden, og det har været nødvendigt at gennemføre en mere markant arbejdsdeling i virksomheden.

Peter er som ”gammel” produktionschef, ansvarlig for produktionsafdelingen. I afdelingen er der i dag ansat 15 medarbejdere, der hver varetager deres specielle arbejdsfunktion.

Lars er – udover at han fungerer som direktør - ansvarlig for salget af virksomhedens produkter. Derudover har det vist sig, at være nødvendigt at ansætte en ny medarbejder til at stå for indkøb til virksomheden.

Egenkapitalen udgør kr. 575.000,- og væksten i virksomheden stiller større og større krav til finansieringen. Peter og Lars ønsker dog ikke at inddrage flere i ejerskabet af virksomheden.